

Der Bestimmtheitsgrundsatz im Personengesellschaftsrecht

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors des Rechts

bei der Bucerius Law School in Hamburg

vorgelegt von

Beate Fischer

Hamburg, Juni 2018

Tag der Promotion: 6. Dezember 2017

Erstreferentin: Frau Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Zweitreferent: Herr Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit wurde an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg angefertigt und 2017 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis April 2016 berücksichtigt.

Ich danke an dieser Stelle ganz besonders meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, für die Betreuung der Arbeit und die Unterstützung in allen Phasen der Dissertation. Ebenso gilt mein Dank Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt, der die Zweitbegutachtung der Arbeit übernommen hat.

Auch meiner Familie und meinen Freunden möchte ich ganz herzlich danken. Sie waren während der Erstellung der Arbeit immer für mich da.

Hamburg, Juni 2018

Beate Fischer

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIII
A. Einführung	1
I. Problemstellung	2
II. Ziel der Arbeit.....	4
III. Gang der Untersuchung	4
B. Entwicklung des Bestimmtheitsgrundsatzes	7
I. Gesetzliche Ausgangslage	7
II. Interessenlage in der Personengesellschaft.....	8
III. Entwicklung der Rechtsprechung	10
IV. Kritik in der Literatur am Bestimmtheitsgrundsatz	28
V. Alternative beziehungsweise ergänzende Schutzkonzepte.....	36
C. Heutiger Diskussionsstand und Bewertung.....	45
I. Heutiger Diskussionsstand zu Fortgeltung und Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	45
II. Analyse und Bewertung.....	52
D. Der Spezialfall Publikumspersonengesellschaft.....	107
I. Begriff und Wesen der Publikumspersonengesellschaft	107
II. Der Bestimmtheitsgrundsatz in Publikumspersonengesellschaften	108
E. Ergebnisse der Untersuchung.....	133
I. Beibehalten des Bestimmtheitsgrundsatzes und dessen Inhalt	133
II. Erwiderung auf die Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz und Verhältnis zu den ergänzenden Schutzinstrumenten	134
III. Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften	136
IV. Zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77	136

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XIII
A. Einführung	1
I. Problemstellung	2
II. Ziel der Arbeit.....	4
III. Gang der Untersuchung	4
B. Entwicklung des Bestimmtheitsgrundsatzes	7
I. Gesetzliche Ausgangslage	7
II. Interessenlage in der Personengesellschaft.....	8
III. Entwicklung der Rechtsprechung	10
1. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bis 2007	11
a) Entscheidungen des Reichsgerichts	11
b) Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	12
aa) BGHZ 8, 35 vom 12. November 1952	12
bb) BGHZ 66, 82 vom 24. November 1975	14
cc) BGHZ 69, 160 vom 12. Mai 1977	15
dd) BGHZ 71, 53 vom 13. März 1978	15
ee) BGHZ 85, 350 vom 15. November 1982	17
ff) BGHZ 132, 263 vom 29. März 1996	18
2. Das „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Januar 2007, BGHZ 170, 283.....	19
3. Das Urteil „Schutzgemeinschaftsvertrag II“ vom 24. November 2008, BGHZ 179, 13.....	22
4. Das Urteil „Sanieren oder Ausscheiden“ vom 19. Oktober 2009, BGHZ 183, 1.....	23
5. Die Urteile BGH NZG 2013, 57; NZG 2013, 63, jeweils vom 16. Oktober 2012.....	25
6. Das Urteil vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77	26
IV. Kritik in der Literatur am Bestimmtheitsgrundsatz	28
1. Keine Gewährleistung eines ausreichenden Minderheitenschutzes.....	29
2. Bestimmtheitsgrundsatz zu restriktiv.....	31
3. Gegenargumente	34
V. Alternative beziehungsweise ergänzende Schutzkonzepte.....	36
1. Die Kernbereichslehre.....	36
a) Entwicklung der Kernbereichslehre	37
b) Voraussetzungen für Eingriffe in den Kernbereich.....	39
2. Prüfung der materiellen Wirksamkeit von Mehrheitsentscheidungen nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77	41
3. Das Belastungsverbot.....	42
4. Die Treuepflicht	42
5. Weitere Schutzinstrumente	43

Seite

C. Heutiger Diskussionsstand und Bewertung	45
I. Heutiger Diskussionsstand zu Fortgeltung und Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes	45
1. Beibehalten des Bestimmtheitsgrundsatzes nach traditionellem Verständnis.....	45
2. Bloß formelle Legitimation der Mehrheitsentscheidung durch Einhalten der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes	46
3. Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes oder Beschränkung auf den Anwendungsbereich der Kernbereichslehre	48
II. Analyse und Bewertung	52
1. Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung und Ansichten zur dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes	52
a) Hintergründe	53
aa) Entwicklung des Verständnisses vom Innenrecht der Personengesellschaften	53
bb) Status quo – Mehrheitsentscheidung als Vertrag oder als organschaftlicher Beschluss.....	54
b) Theorien zur Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen und zur dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes	57
aa) Theorie der antizipierten Zustimmung	57
bb) Theorie der Gestaltungsmacht	59
cc) Abgewandelte Theorie der Gestaltungsmacht – Organ als Träger des Gestaltungsrechts	61
dd) Vereinbarung einer Verfahrensregel.....	63
c) Bewertung.....	65
aa) Mehrheitsentscheidung als organschaftlicher Beschluss.....	66
bb) Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen	68
2. Der Bestimmtheitsgrundsatz als Schranke	69
a) Möglichkeit 1: Bestimmung der Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung anhand allgemeiner Auslegungsregeln	70
b) Möglichkeit 2: Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes als unverzichtbare Regel des Minderheitenschutzes	70
c) Möglichkeit 3: Festhalten am Bestimmtheitsgrundsatz als Auslegungsregel	70
d) Bewertung.....	72
3. Berechtigung des Begriffs „Bestimmtheitsgrundsatz“	77
4. Auslegungsregeln nach dem Bestimmtheitsgrundsatz	78
a) Kataloge sind nicht erforderlich	78
aa) Auch die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangte keine Beschlussgegenstandskataloge.....	79
bb) Bewertung.....	80
b) Untersuchung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs – wann sind außergewöhnliche Beschlussgegenstände ohne deren ausdrückliche Nennung im Gesellschaftsvertrag erfasst?.....	81
aa) BGHZ 8, 35 vom 12. November 1952	81
bb) BGHZ 69, 160 vom 12. Mai 1977	82
cc) BGHZ 85, 350 vom 15. November 1982	82
dd) BGHZ 170, 283 vom 15. Januar 2007 („Otto“-Urteil).....	83
ee) BGHZ 203, 77 vom 21. Oktober 2014	83
ff) Zwischenergebnis	84

	<u>Seite</u>
c) Auslegungsmaßstab für Mehrheitsklauseln	84
aa) Möglichkeit 1: Subsumtionsfähigkeit der Klausel zum Zeitpunkt der Mehrheitsentscheidung genügt.....	85
bb) Möglichkeit 2: Art und Umfang der möglichen Mehrheitsentscheidungen ist bereits in der Mehrheitsklausel festzulegen.....	85
cc) Möglichkeit 3: Die Gesellschafter müssen die Reichweite der Mehrheitsklausel bereits bei Vertragsschluss erfasst haben	86
dd) Bewertung	86
d) Formulierungsvorschläge für Mehrheitsklauseln in der Literatur.....	88
aa) Verweis auf gesetzliche Mehrheitsregeln oder Wiederholung gesetzlicher Mehrheitsregeln	89
bb) Einführung des Mehrheitsprinzips „soweit gesetzlich zulässig“	92
cc) Negative Kataloge	94
dd) Weitere Formulierungsvorschläge	95
ee) Abschließende Überlegungen	96
e) Spezialfall: der Bestimmtheitsgrundsatz im Konzern	98
5. Berechtigung des Bestimmtheitsgrundsatzes neben den weiteren Schutzinstrumenten und Verhältnis der Schutzinstrumente untereinander	100
a) Das Verhältnis zur Kernbereichslehre.....	100
b) Das Verhältnis zu den weiteren Schutzinstrumenten	102
c) Systematik der Überprüfung von Mehrheitsentscheidungen	104
6. Rückblick auf die früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vor dem Hintergrund der Entscheidung vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77	104
D. Der Spezialfall Publikumspersonengesellschaft.....	107
I. Begriff und Wesen der Publikumspersonengesellschaft	107
II. Der Bestimmtheitsgrundsatz in Publikumspersonengesellschaften	108
1. Entwicklung der Rechtsprechung	108
2. Ansichten in der Literatur	110
a) Argumente gegen die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften.....	111
b) Argumente für die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften.....	114
3. Analyse	116
a) Keine automatische Geltung des Mehrheitsprinzips unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags	116
aa) Keine Analogie zum Aktienrecht.....	116
bb) Keine Nichtigkeit des Einstimmigkeitserfordernisses	119
b) Auslegung eines Publikumspersonengesellschaftsvertrags	122
aa) Zusammenspiel des Bestimmtheitsgrundsatzes mit der objektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags von Publikumspersonengesellschaften.....	122
bb) Berücksichtigung der Interessenlage in der Publikumspersonengesellschaft bei Auslegung des Gesellschaftsvertrags.....	124
4. Analoge Anwendung der im Kapitalgesellschaftsrecht vorgesehenen Mindestquoten auf Mehrheitsentscheidungen in Publikumspersonengesellschaften	131

	<u>Seite</u>
E. Ergebnisse der Untersuchung	133
I. Beibehalten des Bestimmtheitsgrundsatzes und dessen Inhalt	133
II. Erwiderung auf die Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz und Verhältnis zu den ergänzenden Schutzinstrumenten	134
III. Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften	136
IV. Zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77	136

Literaturverzeichnis

- Von Åkerman, Julian* Der Kernbereich des Informationsrechts im Recht der Personengesellschaften, Münster/Hamburg London 2002
(zitiert als *von Åkerman*, Kernbereich des Informationsrechts)
- Altmeppen, Holger* Kernbereichslehre, Bestimmtheitsgrundsatz und Vertragsfreiheit in der Personengesellschaft,
NJW 2015, 2065
- Alvermann, Jörg/
Beckert, Manuela u.a.* Formularbuch Recht und Steuern: Gesellschaftsverträge – Sonstige Verträge – Besteuerungsverfahren – Rechtsmittelverfahren – Steuerstrafverfahren, 8. Aufl., München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Formularbuch Recht und Steuern)
- Armbrüster, Christian* Grenzen der Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht,
ZGR 2014, 333
- Autenrieth, Karlheinz* Zur Ablösung des Bestimmtheitsgrundsatzes im Personalgesellschaftsrecht,
DB 1983, 1034
- Baltzer, Johannes* Der Beschluß als rechtstechnisches Mittel organschaftlicher Funktion im Privatrecht,
Köln/Berlin 1965
(zitiert als *Baltzer*, Der Beschluß)
- Bälz, Ulrich* Treuhandkommanditist, Treuhänder der Kommanditisten und Anlegerschutz – Für eine organschaftliche Publikumstreuhand,
ZGR 1980, 1
- Bamberger, Heinz Georg/
Roth, Herbert* Beck'scher Online-Kommentar BGB, 38. Edition, München 2016
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Bamberger/Roth)
- Barbasch, Edith* Ausgewählte Probleme der „großen Familienkommanditgesellschaft“, 1. Aufl., Baden-Baden 1989
(zitiert als *Barbasch*, Familien-KG)
- Baumbach, Adolf/
Hopt, Klaus J.* Beck'sche Kurz-Kommentare
Band 9, Handelsgesetzbuch mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), 36. Aufl., München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hopt)

- Baumbach, Adolf/
Hueck, Alfred* Beck'sche Kurz-Kommentare
Band 20 – GmbHG – Gesetz betreffend die Gesellschaften mit
Beschränkter Haftung, 20. Aufl., München 2013
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck)
- Binz, Mark Karlheinz/
Mayer, Gerd* Bilanzierungsentscheidungen und Jahresabschlussfeststellung
bei Personenhandelsgesellschaften – Zugleich Besprechung
des BGH-Urteils vom 15. 1. 2007 – II ZR 245/05, DB 2007
S. 564 – in der Rechtssache OTTO,
DB 2007, 1739
- Binz, Mark Karlheinz/
Sorg, Martin H.* Die GmbH & Co. KG im Gesellschafts- und Steuerrecht –
Handbuch für Familienunternehmen, 11. Aufl., München
2010
(zitiert als *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG)
- Bohlken, Lars/
Sprenger, Regine* Minderheitenschutz bei Personengesellschaften – Ein Beitrag
zum Verhältnis von Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichs-
lehre und Treuepflicht im Lichte der BGH-Urteile vom
15. 1. 2007 („Otto“), vom 24. 11. 2008 („Schutzgemein-
schaftsvertrag II“) und vom 19. 10. 2009 („Sanieren oder
Ausscheiden“),
DB 2010, 263
- Böttcher, Eduard* Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin
1964
(zitiert als *Böttcher*, Gestaltungsrecht)
- Brändel, Oliver C.* Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsent-
scheidung – Der „Bestimmtheitsgrundsatz“ im Wandel der
Rechtsprechung,
in: Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am
29. November 1985, Berlin/New York 1985, S. 95
(zitiert als *Brändel*, in: FS Stimpel)
- Brandes, Helmut* Die Rechtsprechung des BGH zur GmbH & Co. KG und zur
Publikumsgesellschaft (Fortsetzung zu WM 1978, SB 1),
WM 1987, Sonderbeilage 1, S. 1
- Ders.* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Personenge-
sellschaft – Fortsetzung zu WM 1989, 1357 und WM 1990,
1221,
WM 1994, 569
- Bydlinski, Franz* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien/
New York 1991
(zitiert als *Bydlinski*, Methodenlehre)
- Coing, Helmut* Zur Auslegung der Verträge von Personengesellschaften,
ZGR 1978, 659

- Cosack, Konrad* Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Auflage, Stuttgart 1895
(zitiert als *Cosack*, Handelsrecht)
- Dauner-Lieb, Barbara/
Langen, Werner* NomosKommentar BGB
Schuldrecht Band 2, 2. Auflage, Baden-Baden 2012
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Dauner-Lieb/Langen)
- Dietrich, Jürgen* Die Publikums-Kommanditgesellschaft und die gesellschaftsrechtlich geschützten Interessen – Gründungsrecht – Kommanditist und Gesellschafterversammlung – Kontrollgremien – KG und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH – Jahresabschluß – Mitbestimmung, Köln 1988
(zitiert als *Dietrich*, Publikums-Kommanditgesellschaft)
- Dumser, Klaus* Beschränkungen der Mehrheitsmacht bei gesetzestypisch ausgestalteten Personengesellschaften, Hamburg 2008
(zitiert als *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht)
- Düringer-Hachenburg* Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (unter Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs – II. Band / 2. Hälfte: §§ 105-177, 335-342, 3. Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1932
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Düringer-Hachenburg)
- Dürrschmidt, Armin* Änderungen des Personengesellschaftsvertrages durch Mehrheitsentscheidung – BGH, NJW 1995, 194*,
JuS 1997, 15
- Ebenroth, Carsten Thomas/
Boujong, Karlheinz/
Joost, Detlef/
Strohn, Lutz* Handelsgesetzbuch
Band 1 – §§ 1-342e, 3. Aufl., München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn)
Band 1 – §§ 1-342e, 2. Aufl., München 2008
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008)
- Erman, Walter* Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG, 14. Aufl., Köln 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Erman BGB)
- Ders.* Verwaltung der Rechte eines Kommanditisten durch einen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft,
in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag
21. Januar 1965, Band I, München/Berlin 1965, S. 277
(zitiert als *Erman*, in: FS Nipperdey, Bd. I)

- Fischer, Robert* Gedanken über einen Minderheitenschutz bei den Personengesellschaften,
in: Wirtschaftsfragen der Gegenwart – Festschrift für Carl Hans Barz zum 65. Geburtstag am 6. Dezember 1974, Berlin/New York 1974, S. 33
(zitiert als *Fischer*, in: FS Barz)
- Flume, Werner* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts – Erster Band, Erster Teil: Die Personengesellschaft, Berlin/Heidelberg/New York 1977,
(zitiert als *Flume*, Personengesellschaft)
- Ders.* Die Problematik der Zustimmungspflicht des Gesellschafters einer Personengesellschaft zu Gesellschafterbeschlüssen und zur Änderung des Gesellschaftsvertrags,
in: Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht – Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 119
(zitiert als *Flume*, in: FS Rittner)
- Giedinghagen, Jan/
Fahl, Holger* Alles (noch) bestimmt genug?,
DStR 2007, 1965
- Gierke, Otto von* Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887
(zitiert als *von Gierke*, Genossenschaftstheorie)
- Gillot, Christoph* Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre als Schranken gesellschaftsvertraglich begründeter Mehrheitskompetenz, Berlin 2003
(zitiert als *Gillot*, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre)
- Göbel, Reinhard* Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften – Bestimmtheitsgrundsatz, materielle Beschlußkontrolle und Kernbereich der Mitgliedschaft, Baden-Baden 1992
(zitiert als *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen)
- Goette, Wulf* Minderheitenschutz bei gesellschaftsvertraglicher Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip,
in: Familiengesellschaften – Festschrift für Walter Sigle zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 145
(zitiert als *Goette*, in: FS Sigle)
- Ders.* Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung zur Freiberuflersozietät,
AnwBl 2007, 637
- Ders./
Goette, Maximilian* Mehrheitsklauseln im Personengesellschaftsrecht,
DStR 2016, 74

- Goldmann, Samuel* Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts)
Zweiter Band (II. Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft), Berlin 1905
(zitiert als *Goldmann*, HGB)
- Götz, Philipp/
Pauw, Dominik* Reichweite gesellschaftsvertraglicher Mehrheitsklauseln bei Personengesellschaften,
DB 2014, 2759
- Grote, Friedrich* Anlegerschutz bei der Publikums-KG durch Einrichtung eines Beirats, Berlin 1995
(zitiert als *Grote*, Anlegerschutz)
- Grundmann, Karina/
Drüen, Klaus-Dieter* Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 2007/2008 – Aktuelle steuerrechtliche Beiträge, Referate und Diskussionen der 58. Steuerrechtlichen Jahresarbeitsstagung, Wiesbaden, vom 7. bis 9. Mai 2007, Herne 2008
(zitiert als *Sprecher*, in: JbFSt 2007/2008)
- Grunewald, Barbara* Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, Köln/Berlin/Bonn/München 1987
(zitiert als *Grunewald*, Ausschluß aus Gesellschaft und Verein)
- Dies.* Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Tübingen 2014
(zitiert als *Grunewald*, GesR)
- Dies.* Die Finanzierungsverantwortung des Kommanditisten,
in: Festschrift für Bernhard Großfeld zum 65. Geburtstag, Heidelberg 1999, S. 319
(zitiert als *Grunewald*, in: FS Großfeld)
- Dies.* Die Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Satzungen,
ZGR 1995, 68
- Dies.* „Die Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes – was bleibt vom Minderheitenschutz in der Personengesellschaft?“,
BB 2015, 333
- Gummert, Hans/
Weipert, Lutz* Münchener Handbuch Gesellschaftsrecht,
Band 1: BGB-Gesellschaft, Offene Handelsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, Partenreederei, EWIV, 4. Aufl., München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. I)
Band 2: Kommanditgesellschaft, GmbH & Co. KG, Publikums-KG, Stille Gesellschaft, 4. Aufl., München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II)

- Haar, Brigitte* Die Personengesellschaft im Konzern – Privatautonomie zwischen Vertrag und Organisation, Tübingen 2006
(zitiert als *Haar*, Personengesellschaft im Konzern)
- Haas, Matthias* Keine Trittbrettfahrten für Sanierungsmuffel,
NJW 2010, 984
- Hadding, Walther* Mehrheitsbeschlüsse in der Publikums-Kommanditgesellschaft – Besprechung der Entscheidung BGHZ 71, 53* –,
ZGR 1979, 636
- Happ, Wilhelm* Konzern- und Umwandlungsrecht – Handbuch – Mustertexte – Kommentar, Köln 2012
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Happ)
- Heckschen, Heribert/
Bachmann, Daniel* Mehrheitsklauseln bei Personengesellschaften,
NZG 2015, 531
- Heid, Peter* Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle als Instrumentarien des Kapitalanlegerschutzes in der Publikums-GmbH & Co. GmbH – Ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Lösung des Problems des Kapitalanlegerschutzes in der Abschreibungsgesellschaft, Göttingen 1986
(zitiert als *Heid*, Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle)
- Heidel, Thomas/
Schall, Alexander* Handelsgesetzbuch – Handkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Heidel/Schall)
- Heidenhain, Martin/
Meister, Burkhardt W.* Münchener Vertragshandbuch
Band 1. Gesellschaftsrecht, 7. Aufl., München 2011
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I)
- Heinrichs, Nils* Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften – Bestimmtheitsgrundsatz, Kernbereichslehre und materielle Beschlusskontrolle unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses der Institute zueinander, Berlin 2006
(zitiert als *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse)
- Hennerkes, Brun-Hagen/
Binz, Mark Karlheinz* Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz – Zur Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen bei Personengesellschaften,
BB 1983, 713
- Henssler, Martin/
Strohn, Lutz* Gesellschaftsrecht: BGB, HGB, PartGG, GmbHG, AktG, GenG, UmwG, InsO, AnfG, IntGesR, 2. Auflage, München 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Henssler/Strohn)

- Hermanns, Marc* Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre – Mehrheit und Minderheit in der Personengesellschaft – zugleich Anmerkung zu BGH ZIP 1994, 1942*, ZGR 1996, 103
- Hesselmann, Malte/
Tillmann, Bert/
Mueller-Thuns, Thomas* Handbuch GmbH & Co. KG – Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, 20. Aufl., Köln 2009
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Handbuch GmbH & Co. KG)
- Hey, Felix* Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen und ihre Schranken, München 2004
(zitiert als *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen)
- Heymann* Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) – Kommentar Band 2 Zweites Buch §§ 105-237, 2. Auflage, Berlin/New York 1996
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Heymann)
- Hoffmann-Becking, Michael/
Rawert, Peter* Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, 11. Auflage, München 2013
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht)
- Hofmann, Christian* Der Minderheitsschutz im Gesellschaftsrecht, Berlin/New York 2011
(zitiert als *Hofmann*, Minderheitsschutz)
- Holler, Lorenz* Grenzen der Mehrheitsmacht in Personengesellschaften – Zur Wirksamkeitskontrolle von Mehrheitsbeschlüssen nach dem OTTO-Urteil des BGH vom 15. 1. 2007 – II ZR 245/05, DB 2007 S. 564, DB 2008, 2067
- Ders.* Sanierung aus wichtigem Grund – Neues zur mehrheitlichen Vertragsänderung und Beschlusskontrolle in (Publikums-) Personengesellschaften – Im Anschluss an BGH v. 19. 10. 2009 – II ZR 240/08, ZIP 2009, 2289 – Sanieren oder Ausscheiden, ZIP 2010, 1678
- Hopt, Klaus J.* Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht, 3. Aufl., München 2013
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Vertrags- und Formularbuch)
- Horst, Karl-Heinz* Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung bei Personenhandelsgesellschaften – Eine empirische Untersuchung der Vertragspraxis, Frankfurt a. M./Bern 1981
(zitiert als *Horst*, Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung)

- Huber, Ulrich* Vermögensanteil, Kapitalanteil und Gesellschaftsanteil an Personengesellschaften des Handelsrechts, Heidelberg 1970 (zitiert als *Huber*, Vermögensanteil)
- Hueck, Alfred* Das Recht der Offenen Handelsgesellschaft – systematisch dargestellt, 4. Aufl. Berlin/New York 1971 (zitiert als *A. Hueck*, OHG)
- Hueck, Götz* Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München/Berlin 1958 (zitiert als *G. Hueck*, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung)
- Hüffer, Uwe* Die Publikumpersonengesellschaft und das Problem des Anlegerschutzes, JuS 1979, 457
- Ders.* 100 Bände BGHZ: Personengesellschaftsrecht, ZHR 151 (1987), 396
- Immenga, Ulrich* Die Minderheitsrechte des Kommanditisten, ZGR 1974, 385
- Jauernig* Bürgerliches Gesetzbuch mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz (Auszug) – Kommentar, 16. Auflage, München 2015 (zitiert als *Bearbeiter*, in: Jauernig)
- JurisPK-BGB* Juris Praxiskommentar BGB – Band 2 – Schuldrecht, 7. Aufl., Saarbrücken 2014 (zitiert als *Bearbeiter*, in: jurisPK-BGB)
- Keil, Tilo* Anmerkungen zu BGH, Allgemeine Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag von Personengesellschaften, DZWIR 2015, 324
- Kellermann, Alfred* Zur Anwendung körperschaftsrechtlicher Grundsätze und Vorschriften auf die Publikums-Kommanditgesellschaft, in: Festschrift für Walter Stimpel zum 68. Geburtstag am 29. November 1985, Berlin/New York 1985, S. 295 ff. (zitiert als *Kellermann*, in: FS Stimpel)
- Ders.* Statement im Rahmen eines Podiumsgesprächs zum Thema Einflüsse und Aufgaben der Kautelarjurisprudenz im Recht der Personengesellschaften, DNotZ 1989, Heft 13, S. 89 ff.
- Klöhn, Lars* Minderheitenschutz im Personengesellschaftsrecht – Rechtsökonomische Grundlagen und Perspektiven AcP 216 (2016), 281

- Koch, Ulrich* Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts in den Jahren 1984/85,
NJW 1986, 1651
- Köhler, Helmut* Die Willensbildung in der OHG und KG,
JA 1983, 168
- Koller, Ingo/
Kindler, Peter/
Roth, Wulf-Henning/
Morck, Winfried* Handelsgesetzbuch Kommentar, 8. Auflage, München 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Koller/Kindler/Roth/Morck)
- Koppensteiner, Hans-Georg* Über Grenzen der Vertragsfreiheit im Innenverhältnis von GmbH und O(H)G,
GesRZ 2009, 197
- Kort, Michael* Zulässigkeit und Grenzen von Mehrheitsentscheidungen bei Kommanditgesellschaften (Teil I),
DStR 1993, 401
- Ders.* Zulässigkeit und Grenzen von Mehrheitsentscheidungen bei Kommanditgesellschaften (Teil II),
DStR 1993, 438
- Kraffel, Jörg/
König, Wolfgang* Der Bestimmtheitsgrundsatz bei Mehrheitsklauseln in Personengesellschaftsverträgen – eine Neuorientierung der Rechtsprechung?,
DStR 1996, 1130
- Kraft, Alfons* Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Publikums-KG zwischen Vertragsauslegung und Rechtsfortbildung,
in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin/New York 1979, S. 321 ff.
(zitiert als *Kraft*, in: FS Fischer)
- Kreutz, Peter* Hinauskündigungsklauseln im Recht der Personenhandelsgesellschaften – - Besprechung der Entscheidung BGHZ 81, 263* -,
ZGR 1983, 109
- Kübler, Friedrich/
Assmann, Heinz-Dieter* Gesellschaftsrecht – Die privatrechtlichen Ordnungsstrukturen und Regelungsprobleme von Verbänden und Unternehmen, 6. Aufl. Heidelberg 2006
(zitiert als *Kübler/Assmann*, GesR)
- Larenz, Karl* Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u.a. 1991
(zitiert als *Larenz*, Methodenlehre)

- Leenen, Detlef* „Bestimmtheitsgrundsatz“ und Vertragsänderungen durch Mehrheitsbeschluß im Recht der Personengesellschaften, in: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag am 23. April 1983, München 1983, S. 371 ff.
(zitiert als *Leenen*, in: FS Larenz)
- Lind, Thorsten Patric* BGH: Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Personengesellschaften,
LMK 2015, 366316
- Lockowandt, Peter* Stimmrechtsbeschränkungen im Recht der Personengesellschaften, Kernbereichslehre und Stimmrechtsausschluß, Berlin 1996
(zitiert als *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen)
- Löffler, Joachim* Die abhängige Personengesellschaft – Beherrschender Einfluß und Konzernherrschaft bei Personengesellschaften, Heidelberg 1988
(zitiert als *Löffler*, Abhängige Personengesellschaft)
- Ders.* Der Kernbereich der Mitgliedschaft als Schranke für Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften,
NJW 1989, 2656
- Looschelders, Dirk/
Roth, Wolfgang* Juristische Methodik im Prozeß der Rechtsanwendung – Zugleich ein Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen von Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung, Berlin 1996
(zitiert als *Looschelders/Roth*, Methodik)
- Loritz, Karl-Georg* Vertragsfreiheit und Individualschutz im Gesellschaftsrecht –
- Dargestellt am Beispiel der Gesellschafterausschlußklauseln
- *,
JZ 1986, 1073
- Lorz, Rainer/
Pfisterer, Benedikt/
Gerber, Olaf* Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht, München 2010
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht)
- Manke, Michael* Das Recht zur Ausschließung aus der Personengesellschaft kraft Vertrages, Frankfurt a.M. 1977
(zitiert als *Manke*, Recht zur Ausschließung)
- Marburger, Peter* Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz im Recht der Personengesellschaften?,
NJW 1984, 2252
- Ders.* Zum „Verzicht auf den Bestimmtheitsgrundsatz in einer Personenhandelsgesellschaft – - Besprechung der Entscheidung BGH NJW 1988, 411* -,
ZGR 1989, 146

- Martens, Klaus-Peter* Bestimmtheitsgrundsatz und Mehrheitskompetenzen im Recht der Personengesellschaften,
DB 1973, 413
- Mayer, Dieter* Zulässigkeitsgrenzen bei der Gestaltung von Personengesellschaftsverträgen,
MittBayNot 1992, 1
- Mecke, Thomas* Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse in der OHG und KG –
Zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom
15. 6. 1987 – II ZR 261/86*,
BB 1988, 2258
- Ders.* Von der Personen- zur Kapitalgesellschaft – Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse in der OHG und KG am Beispiel der
Umwandlung,
ZHR 153 (1989), 35
- Menk, Renate* Das Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre im Recht der Offenen Handelsgesellschaft, Ham-
burg 1975
(zitiert als *Menk*, Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes
zur Kernbereichslehre)
- Meyer, Susanne* Sanierung der Personengesellschaft durch Nachschüsse der
Gesellschafter oder: Ist § 707 BGB dispositiv?,
ZIP 2015, 256
- Michalski, Lutz* Bestimmtheitsgrundsatz und Mehrheitsprinzip,
WiB 1997, 1
- Mülbert, Peter O./
Gramse, Gerold Rüdiger* Gesellschafterbeschlüsse bei der rechtsfähigen Personenge-
sellschaft*,
WM 2002, 2085
- Münchener Kommentar
BGB* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 1 – Allgemeiner Teil - §§ 1-240, ProstG, AGG,
7. Auflage, München 2015;
Band 5 – Schuldrecht Besonderer Teil III - §§ 705-853, Part-
nerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz,
6. Auflage, München 2013
(zitiert als *Bearbeiter*, in: MüKo BGB)

- Münchener Kommentar HGB* Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
Band 2 – Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft – Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft – §§ 105-160, 3. Auflage, München 2011
Band 3 – Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft – Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft, Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft – §§ 161-237 –
Konzernrecht der Personengesellschaft, 3. Auflage, München 2012
(zitiert als *Bearbeiter*, in: MüKo HGB)
- Nentwig, Martin* Nachschusspflichten im Verbandsrecht, Köln 2011
(zitiert als *Nentwig*, Nachschusspflichten)
- Nitschke, Manfred* Die körperschaftlich strukturierte Personengesellschaft, Bielefeld 1970
(zitiert als *Nitschke*, Personengesellschaft)
- Oetker, Hartmut* Kommentar zum Handelsgesetzbuch (HGB), 4. Aufl., München 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Oetker)
- Otte-Gräbener, Sabine* Keine Reichweitenbeschränkung allgemeiner Mehrheitsklauseln durch Bestimmtheitsgrundsatz,
GWR 2015, 11
- Palandt* Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen – insbesondere mit Einführungsgesetz (Auszug) einschließlich Rom I-, Rom II- und Rom III-Verordnungen sowie Haager Unterhaltsprotokoll und EU-Erbrechtsverordnung, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Auszug), Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, BGB-Informationspflichten-Verordnung, Unterlassungsklagengesetz, Produkthaftungsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Versorgungsausgleichsgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, Gewaltschutzgesetz, 75. Aufl., München 2016
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Palandt)
- Picot, Gerhard* Mehrheitsrechte und Minderheitenschutz in der Personengesellschaft – Unter besonderer Berücksichtigung der Publikums-KG,
BB 1993, 13
- Priester, Hans-Joachim* Feststellung des Jahresabschlusses bei der Personenhandels-
gesellschaft – Gesellschaftervereinbarung oder Organbe-
schluß?,
in: Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am
8. Mai 2004, Berlin 2004, S. 607
(zitiert als *Priester*, in: FS Hadding)

- Ders.* Jahresabschlussfeststellung bei Personengesellschaften Grundlagengeschäft? – Mehrheitsregeln – Thesaurierung im Konzern, DStR 2007, 28
- Ders.* Grundsatzfragen des Rechts der Personengesellschaften im Spiegel der Otto-Entscheidung des BGH, DStR 2008, 1386
- Ders.* Eine Lanze für die Kernbereichslehre – Zwischenruf, NZG 2015, 529
- Ders.* Geltung einer allgemeinen Mehrheitsklausel in einem Personengesellschaftsvertrag auch für Grundlagen- und ungewöhnliche Geschäfte, EWiR 2015, 71
- Rabl, Albert* Der Kommanditistenschutz in der Publikums-KG, Augsburg 1991
(zitiert als *Rabl*, Kommanditistenschutz)
- Reichert, Jochem/
Winter, Martin* Die „Abberufung“ und Ausschließung des geschäftsführenden Gesellschafters der Publikums-Personengesellschaft* - Zugleich Besprechung der BGH-Entscheidung vom 9. 11. 1987 – II ZR 100/87, BB 1988 S. 159, BB 1988, 981
- Reichsgerichtsräte-
Kommentar* Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes – Kommentar, 12. Aufl., Berlin/New York 1978
(zitiert als *Bearbeiter*, in: RGRK)
- Reinhardt, Michael* Anlegerschutz bei der Publikums-KG, Steinbach (Taunus) 1985
(zitiert als *Reinhardt*, Anlegerschutz)
- Renkl, Günter* Der Gesellschafterbeschluß, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1982
(zitiert als *Renkl*, Gesellschafterbeschluß)
- Reusch, Peter* Die stille Gesellschaft als Publikumspersonengesellschaft, Berlin 1989
(zitiert als *Reusch*, Stille Gesellschaft)
- Reuter, Dieter* Ein Plädoyer für das institutionelle Rechtsdenken, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag, Baden-Baden 1996, S. 271
(zitiert als *Reuter*, in: FS Mestmäcker)

- Ders.* Zur Lehre Karsten Schmidts vom Innenrecht der Personengesellschaft und der GmbH,
in: Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 1357
(zitiert als *Reuter*, in: FS K. Schmidt)
- Ders.* Zur Abgrenzung von Vereins- und Gesellschaftsrecht – - Besprechung der Entscheidung des BGH vom 2. 4. 1979* -,
ZGR 1981, 364
- Ders.* Neuere Rechtsprechung zum Personengesellschaftsrecht* – Teil 1 **,
JZ 1986, 16
- Ders.* Welche Maßnahmen empfehlen sich, insbesondere im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, um die Eigenkapitalausstattung der Unternehmen langfristig zu verbessern? – Gutachten B für den 55. Deutschen Juristentag, München 1984
(zitiert als *Reuter*, Gutachten B zum 55. DJT)
- Ders.* Das Verhältnis von Vertragsfreiheit und Verbandsautonomie,
in: Autonomie im Recht – Gegenwartsdebatten über einen rechtlichen Grundbegriff, Tübingen 2017, S. 117
(zitiert als *Reuter*, Verhältnis von Vertragsfreiheit und Verbandsautonomie)
- Röhrich, Volker/
Graf von Westphalen,
Friedrich/
Haas, Ulrich* HGB - Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften und besonderen Handelsverträgen (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht), 4. Aufl., Köln 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas)
- Roitzsch, Frank* Minderheitenschutz im Verbandsrecht, Königstein/Ts. 1981
(zitiert als *Roitzsch*, Minderheitenschutz)
- Roth, Günter Hermann* Vertragsänderungen im Kernbereich,
JBl 2005, 80
- Röttger, Robert* Die Kernbereichslehre im Recht der Personenhandelsgesellschaften, 1. Aufl., Heidelberg 1989
(zitiert als *Röttger*, Kernbereichslehre)
- Sandhaus, Daniel* Rechtsschutz gegen Beschlüsse bei Personengesellschaften, Aachen 2011
(zitiert als *Sandhaus*, Rechtsschutz gegen Beschlüsse)
- Sauer, Otto M.* Die Publikums-Kommanditgesellschaft – Recht, Steuer, Betriebswirtschaft, 2. Aufl., Bielefeld 1982
(zitiert als *Sauer*, Publikums-KG)

- Schäfer, Carsten* Mehrheitserfordernisse bei Stimmrechtskonsortien – Besprechung des Urteils BGH NJW 2009, 669* Schutzgemeinschaft II, ZGR 2009, 768
- Ders.* Vom Einstimmigkeitsprinzip zum treupflichtgetragenen Mehrheitsentscheid im Personengesellschaftsrecht, ZGR 2013, 237
- Ders.* Der Bestimmtheitsgrundsatz ist (wirklich) Rechtsgeschichte, NZG 2014, 1401
- Ders.* Gibt es noch einen Schutz des Kernbereichs der Mitgliedschaft? – Nachlese zu BGH v. 21. 10. 2014 – II ZR 84/13, ZIP 2014, 2231, ZIP 2015, 1313
- Schiemann, Gottfried* Literatur: Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, hrsg. Von Claus Wilhelm Canaris und Uwe Diederichsen. München: beck, 1983, IX, 749 S., Ln. DM 178,-, AcP 185 (1985), 73
- Schiessl, Maximilian* Zur Zukunft des Bestimmtheitsgrundsatzes im Recht der Personengesellschaft – Zugleich Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 13. 5. 1985 – II ZR 170/84 = DB 1985 S. 2037, DB 1986, 735
- Schiffer, Jack* Mehrheitsentscheidungen in der Personengesellschaft – Ende der Kernbereichslehre?, BB 2015, 584
- Schilling, Wolfgang* Zur Abfindung bei der Ausschließung ohne wichtigen Grund aus einer Personengesellschaft – - Besprechung der Entscheidung des BGH vom 29.5.1978*-, ZGR 1979, 419
- Ders./
Winter, Martin* Einseitige Leistungsbestimmungsrechte in Gesellschaftsverträgen, in: Festschrift für Ernst C. Stiefel zum 80. Geburtstag, München 1987, S. 665 (zitiert als *Schilling/Winter*, in: FS Stiefel)
- Schlegelberger, Franz* Handelsgesetzbuch: Kommentar, begr. von Franz Schlegelberger und Ernst Geßler, Band 3 Halbband 1, §§ 105-160, 5. Aufl., München 1992 (zitiert als *Bearbeiter*, in: Schlegelberger)

- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln Berlin, Bonn, München 2002
(zitiert als *K. Schmidt*, GesR)
- Ders.* Mehrheitsregelungen in GmbH & Co.-Verträgen – Verständnis oder Mißverständnis des „Bestimmtheitsgrundsatzes“?, ZHR 158 (1994), 205
- Ders.* Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften – Stand und Fortbildung des Innenrechts der Personengesellschaften nach dem „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs, ZGR 2008, 1
- Ders.* „Schutzgemeinschaftsvertrag II“: ein gesellschaftsrechtliches Lehrstück über Stimmrechtskonsortien – Rechtssystematisches und Rechtspraktisches zum Urteil des BGH v. 24. 11. 2008 – II ZR 116/08, ZIP 2009, 216, ZIP 2009, 737
- Schmitt, Elke* Schutz der außenstehenden Gesellschafter einer abhängigen Personengesellschaft im mehrstufigen Unternehmensverbund, 1. Aufl., Berlin 2003
(zitiert als *Schmitt*, Schutz der außenstehenden Gesellschafter)
- Schmitz, Carsten* Das Grundlagengeschäft in der Personengesellschaft, Hamburg 1999
(zitiert als *Schmitz*, Grundlagengeschäft)
- Schneider, Uwe Helmut* Die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer Personengesellschaft durch Mehrheitsbeschluß – Ein Beitrag zur Funktion und zum Umfang des Minderheitenschutzes bei Personengesellschaften, ZGR 1972, 357
- Ders.* Mehrheitsprinzip und Mitwirkungserfordernis bei Gesellschafterbeschlüssen – - Ein Beitrag zur Anpassung des Gesellschaftsvertrags einer Personengesellschaft an veränderte Umstände -, AG 1979, 57
- Scholz, Franz* Kommentar zum GmbH-Gesetz – mit Anhang Konzernrecht, Band 2, §§ 35 – 52, 11. Aufl., Köln 2014
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Scholz)
- Scholz, Kai-Steffen* Beschlussmängelstreitigkeiten in Personengesellschaften – Verselbständigung auch im Innenverhältnis, WM 2006, 897

- Schulte, Theodor* Die Schrankenproblematik der Mehrheitsbeschlüsse bei der „normalen“ Personengesellschaft, Münster 1982
(zitiert als *Schulte*, Schrankenproblematik)
- Schürnbrand, Jan* Organschaft im Recht der Privaten Verbände, Tübingen 2007
(zitiert als *Schürnbrand*, Organschaft)
- Seidel, Thorsten/
Wolf, Maximilian* Minderheitenschutz in der Gesellschaft – Bedeutung der Kernbereichslehre in der neueren BGH-Rechtsprechung, BB 2015, 2563
- Sigle, Walter* Anmerkungen zum Bestimmtheitsgrundsatz und zur Kernbereichslehre im Recht der Personengesellschaften auf der Grundlage der OTTO-Entscheidung des BGH, in: Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, S. 973
(zitiert als *Sigle*, in: FS Hüffer)
- Soergel* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Band 2 – Allgemeiner Teil 2 - §§ 104-240, 13. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1999
Band 11/1 – Schuldrecht 9/1 - §§ 705-758, 13. Aufl., Stuttgart 2011
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Soergel)
- Späth, Johannes* Änderung des Gesellschaftsvertrags einer Personengesellschaft durch Mehrheitsbeschluß – Die Systematik der Klausel- und Beschlußkontrolle, München 1997
(zitiert als *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags)
- Spengler, Albrecht* Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften und deren Schranken, in: Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag 4. September 1965, München/Berlin 1965, S. 165
(zitiert als *Spengler*, in: FS Möhring)
- Staub, Hermann* Handelsgesetzbuch – Großkommentar
Dritter Band: §§ 105-160, 5. Aufl., Berlin 2009
Vierter Band: §§ 161-236, 5. Aufl., Berlin/Boston 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Großkomm. HGB)
Zweiter Band: §§ 105-237, 4. Aufl., Berlin 2004
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004)
Zweiter Band, 1. Halbband: §§ 105-144, 3. Aufl., Berlin/New York 1973
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1973)

- Staudinger, J. von* J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
Buch 1 Allgemeiner Teil §§ 90-124; 130-133 (Allgemeiner Teil 3), 14. Aufl., Berlin 2012
Buch 1 Allgemeiner Teil §§ 139-163 (Allgemeiner Teil 4 b), 15. Aufl., Berlin 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Staudinger)
II. Band: Recht der Schuldverhältnisse, 4. Teil §§ 705-822, 10./11. Aufl., Berlin 1975
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Staudinger, 10./11. Aufl. 1975)
- Stimpel, Walter* Anlegerschutz durch Gesellschaftsrecht in der Publikums-Kommanditgesellschaft,
in: Festschrift für Robert Fischer, Berlin/New York 1979, S. 771
(zitiert als *Stimpel*, in: FS Fischer)
- Strohn, Lutz* Aus der neueren Rechtsprechung des BGH zum Gesellschaftsrecht,
DB 2010, 37
- Struckmeier, Dirk* Mehrheitliche Kapitalerhöhungen und ihre Bindungswirkung bei Personengesellschaften, 1. Aufl., Baden-Baden 2002
(zitiert als *Struckmeier*, Kapitalerhöhungen)
- Teichmann, Arndt* Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen, München 1970
(zitiert als *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit)
- Tiedtke, Klaus* Der Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Erlass eines Mehrheitsbeschlusses durch die Gesellschafter einer Personengesellschaft – Zugleich eine Besprechung des Urteils des OLG Hamm vom 26. 10. 1988 – 8 U 21/88,
DB 1989, 813
- Torggler, Hellwig* Mehrheitsbeschlüsse und Minderheitenschutz im Recht der Personengesellschaften,
in: Wirtschaftsrecht in Theorie und Praxis - Gedenkschrift für Fritz Schönherr, Wien 1986, S. 237
(zitiert als *Torggler*, in: GS Schönherr)
- Von Tuhr, Andreas* Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts
Erster Band. Allgemeine Lehren und Personenrecht, 1. Aufl., Berlin 1910 (unveränderter Nachdruck 1957)
(zitiert als *von Tuhr*, Allg. Teil des BGB, Bd. I)
Zweiter Band. Erste Hälfte. Die rechtserhebenden Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft., 1. Aufl., Berlin 1914 (unveränderter Nachdruck 1957)
(zitiert als *von Tuhr*, Allg. Teil des BGB, Bd. II Hbd. 1)

- Ulmer, Peter* Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften – Zur Bindung der Gesellschafter an ihre Stimmabgabe, in: Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag am 10. Februar 1991, Heidelberg 1991, S. 415 (zitiert als *Ulmer*, in: FS Niederländer)
- Ders.* Anmerkungen zu Bildung einer offenen Rücklage durch Mehrheitsbeschluß – Änderung des Gesellschaftsvertrags durch Einräumung einer Vorwegvergütung (Bundesgerichtshof, Urteil vom 10. 5. 1976 – II ZR 180/74), BB 1976, 950
- Ders.* Hundert Jahre Personengesellschaftsrecht: Rechtsfortbildung bei OHG und KG, ZHR 161 (1997), 102
- Ders.* Mehrheitsbeschlüsse in Personengesellschaften: definitiver Abschied vom Bestimmtheitsgrundsatz – Randbemerkungen zu BGH v. 21. 10. 2014 – II ZR 84/13, ZIP 2014, 2231 (Anteilsabtretung), ZIP 2015, 657
- Ulrich, Stephan/
Schlichting, Anja* Der GmbHR-Kommentar zu GmbH & Co. KG: Reichweite und Auslegung einer Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag, GmbHR 2014, 1308
- Vogel, Wolfgang* Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung – mit Formularanhang für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1986 (zitiert als *Vogel*, Gesellschafterbeschlüsse)
- Walz, Robert* Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht – Deutsch - Englisch, 3. Aufl., München 2014 (zitiert als *Bearbeiter*, in: Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht)
- Wawrzinek, Wolfgang* Unternehmensinterner Anlegerschutz im Recht der Publikumspersonengesellschaften, 1. Aufl., Berlin 1987 (zitiert als *Wawrzinek*, Anlegerschutz)
- Weber, Christoph Andreas* Sanieren oder Ausscheiden – Treuebindungen bei der Sanierung von Personengesellschaften – Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 19. 10. 2009, II ZR 240/08, DStR 2009, 2495, DStR 2010, 702
- Ders.* Totgesagte leben nicht immer länger – das (endgültige) Ende des personengesellschaftsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes, JA 2015, 147

- Weber, Johannes* Miniatur: Mehrheitsklauseln in Gesellschaftsverträgen – Anmerkung zu BGH, Urt. Vom 21.10.2014 – II ZR 84/13, ZfPW 2015, 123
- Weise, Stefan/
Krauß, Hans-Frieder* Beck'sche Online-Formulare Vertrag, 34. Edition, München 2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Beck'sche Online-Formulare)
- Weitemeyer, Birgit* Der Bestimmtheitsgrundsatz im Recht der Personengesellschaften,
in: Festschrift für Peter Kreutz zum 70. Geburtstag, Köln 2010, S. 905
(zitiert als *Weitemeyer*, in: FS Kreutz)
- Wertenbruch, Johannes* Beschlussfassung in Personengesellschaft und KG-Konzern – Zugleich Besprechung BGH v. 15. 1. 2007 – II ZR 245/05, ZIP 2007, 475 („Otto“), ZIP 2007, 798
- Ders.* Begründung von Nachschusspflichten in der Personengesellschaft,
DStR 2007, 1680
- Ders.* Quorumsabänderung und zweistufige Beschlusskontrolle ohne Bestimmtheitsgrundsatz,
NZG 2013, 641
- Ders.* Abschied von Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre im Beschlussanfechtungssystem der Personengesellschaft – Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 21.10.2014 – II ZR 84/13, DB 2014 S. 2640 –, DB 2014, 2875
- Westermann, Harm Peter* Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit im Recht der Personengesellschaften, Berlin/Heidelberg/New York 1970
(zitiert als *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit)
- Ders.* Die Gestaltungsfreiheit im Personengesellschaftsrecht in den Händen des Bundesgerichtshofs,
in: 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft – Band II. Handels und Wirtschaftsrecht, Europäisches und Internationales Recht, München 2000, S. 245
(zitiert als *H. P. Westermann*, in: FG BGH)

- Ders.* Der Bestimmtheitsgrundsatz im Sachen- und Gesellschaftsrecht: rechtstechnisches Prinzip oder Instrument der Inhaltskontrolle von Vereinbarungen?,
in: Festschrift für Apostolos Georgiades zum 70. Geburtstag, Athen/München/Bern 2006, S. 465
(zitiert als *H. P. Westermann*, in: FS Georgiades)
- Ders.* Kautelarjurisprudenz, Rechtsprechung und Gesetzgebung im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, AcP 175 (1975), 375
- Ders.* Handbuch der Personengesellschaften: Gesellschaftsrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht. Loseblattwerk, Köln, Stand 1971, zitiert nach *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Handbuch Personengesellschaften, Band I Stand 1971)
- Ders./*
Wertenbruch, Johannes Handbuch der Personengesellschaften: Gesellschaftsrecht – Steuerrecht – Sozialversicherungsrecht – Verträge und Formulare, Köln, Stand 63. Lieferung 10.2015
(zitiert als *Bearbeiter*, in: Handbuch Personengesellschaften)
- Westermann, Harry* Die Umwandlung einer Personenhandelsgesellschaft aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses in eine Kapitalgesellschaft,
in: Freundesgabe für Hans Hengeler zum 70. Geburtstag am 1. Februar 1972, Berlin/Heidelberg/New York 1972, S. 240
(zitiert als *H. Westermann*, in: FG Hengeler)
- Wiedemann, Herbert* Gesellschaftsrecht – Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts – Band I Grundlagen, 1. Auflage, München 1980
(zitiert als *Wiedemann*, GesR I)
Band II Recht der Personengesellschaften, 1. Auflage, München 2004
(zitiert als *Wiedemann*, GesR II)
- Ders.* Mehrheitsbeschlüsse und Gesellschafterschutz in Personengesellschaften,
in: Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010 – Unternehmen, Markt und Verantwortung – Band 1, S. 1491
(zitiert als *Wiedemann*, in: FS Hopt)
- Ders.* Kapitalerhöhung in der Publikums-KG – - Besprechung der Entscheidung BGHZ 66, 82* -, ZGR 1977, 690
- Ders.* Anmerkungen zu BGHZ 71, 53 vom 13. März 1978, JZ 1978, 612

- Ders.* Anmerkungen zu BGHZ 85, 350 vom 15. November 1982, JZ 1983, 559
- Wilhelm, Gerhard A.* Die Problematik der Massen-KG – Insbesondere die Probleme bei Überprüfung, Auslegung und Ergänzung der Gesellschaftsverträge, Tübingen 1980
(zitiert als *Wilhelm*, Massen-KG)
- Winter, Martin* Mitgliedschaftliche Treuebindungen im GmbH-Recht – Rechtsformspezifische Aspekte eines allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Prinzips, München 1988
(zitiert als *Winter*, Treuebindungen)
- Ders.* Vertragsändernde Mehrheitsbeschlüsse im Personengesellschaftsrecht, GesRZ 1986, 74
- Wüst, Günther* Vom Präjudiz der Prinzipienbildung bei der Publikums-Kommanditgesellschaft – Wege des werdenden Rechts, ZHR 152 (1988), 215
- Zöllner, Wolfgang* Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden, München/Berlin 1963
(zitiert als *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht)

A. Einführung

Grundsätzlich gilt für Entscheidungen von Gesellschaftern einer Personengesellschaft das Einstimmigkeitsprinzip, sodass die Mehrheit nicht über den Kopf einzelner Gesellschafter hinweg über die Zukunft der Gesellschaft entscheiden kann. Könnten aber Entscheidungen in Personengesellschaften generell nur einstimmig getroffen werden, hätte jeder Gesellschafter die Option, das Unternehmen durch sein Veto handlungsunfähig zu machen. Um dies zu vermeiden können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag unter Ausübung der Vertragsfreiheit Mehrheitsentscheidungen vereinbaren. Aus diesen Möglichkeiten der Handhabung von Entscheidungen in der Gesellschaft, nämlich entweder dem Festhalten am gesetzlichen Einstimmigkeitsprinzip oder der Einführung des Mehrheitsprinzips, ergibt sich ein Spannungsfeld zwischen dem Interesse der Gesellschafter am Gewicht ihrer Stimme in der Gesellschaft und ihrem Interesse an der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft.

Zur Abgrenzung der Reichweite der gesellschaftsvertraglichen Ermächtigung zur Mehrheitsentscheidung in Personengesellschaften wurde der Bestimmtheitsgrundsatz¹ entwickelt. Er beruht auf Entscheidungen des Reichsgerichts und war lange Zeit fester Bestandteil der Rechtsprechung, wurde dann aber zunehmend in Frage gestellt. Zuletzt ist Ende 2014 ein Urteil des Bundesgerichtshofs ergangen, in dem der Bestimmtheitsgrundsatz ausdrücklich aufgegeben wurde.²

Anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes wird festgestellt, zu welchen Themen die Mehrheit aufgrund einer Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag gegen den Willen der Minderheit Beschlüsse fassen darf. Der Bestimmtheitsgrundsatz besagt, dass Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind. Das heißt nur solche Mehrheitsbeschlüsse sind möglich, die unzweifelhaft von der Mehrheitsklausel getragen werden. Alle anderen Beschlüsse unterliegen mangels Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung dem Einstimmigkeitsprinzip.

Der Bestimmtheitsgrundsatz beruht auf der Überlegung, dass angesichts der vielfältigen möglichen Entscheidungsgegenstände nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden darf, dass sich die Minderheit allumfassend der Mehrheitsmacht unterwerfen will.³ Nach der sogenann-

¹ Begriff eingeführt von *H. Westermann*, in: Handbuch Personengesellschaften, Band I Stand 1971, Rn. 274, zitiert nach *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 24 Rn. 7.

² BGHZ 203, 77.

³ BGHZ 8, 35, 41 f.

ten „Steigerungstrias“⁴ beziehen sich daher erstens völlig allgemein gehaltene Mehrheitsklauseln im Zweifel nur auf die laufende Geschäftsführung, nicht jedoch auf Vertragsänderungen und Grundlagengeschäfte. Zweitens gelten Mehrheitsklauseln, die sich pauschal auf Vertragsänderungen beziehen, in der Regel nur für gewöhnliche Vertragsänderungen. Damit drittens auch außergewöhnliche Vertragsänderungen durch Mehrheitsentscheidung beschlossen werden können, bedarf die Mehrheitsermächtigung eines höheren Maßes an Bestimmtheit: Sie muss entweder den einzelnen Beschlussgegenstand ausdrücklich nennen, oder die Geltung des Mehrheitsprinzips für den einzelnen Beschlussgegenstand muss sich zweifelsfrei im Wege der Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergeben.

Neben dem Bestimmtheitsgrundsatz wurde diskutiert, ob es einen „Kernbereich“ an Mitgliedschaftsrechten der Gesellschafter gibt, der vor Mehrheitsentscheidungen geschützt werden soll. Daraus entwickelte sich die „Kernbereichslehre“, die typischerweise alternativ zum oder ergänzend neben dem Bestimmtheitsgrundsatz angewendet wurde. Nach der Kernbereichslehre sind Eingriffe in den Kernbereich der Mitgliedschaft eines Gesellschafters nur mit dessen (antizipierter) Zustimmung möglich.

I. Problemstellung

Die wissenschaftliche Diskussion um den Bestimmtheitsgrundsatz im Personengesellschaftsrecht erhält immer wieder neue Facetten. Nachdem der Bestimmtheitsgrundsatz in seiner traditionellen Form lange auf Zustimmung traf,⁵ geriet er in den 1970er Jahren zunehmend in die Kritik. In den 90er Jahren ließ der Bundesgerichtshof offen, ob der Bestimmtheitsgrundsatz beizubehalten ist.⁶ Im „Otto“-Urteil vom 15. Januar 2007⁷ hieß es dann, am Bestimmtheitsgrundsatz werde mit der Maßgabe festgehalten, dass eine ausdrückliche Aufzählung der Beschlussgegenstände nicht zwingend erforderlich sei.

Das „Otto“-Urteil hat die Diskussion um den Bestimmtheitsgrundsatz neu belebt. Es wurde unterschiedlich interpretiert – von den einen als ein Festhalten am Bestimmtheitsgrundsatz im traditionellen Sinne, von den anderen als Umschwung auf ein neues formelles Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz oder gar als eine inhaltliche Aufgabe des Bestimmtheitsgrund-

⁴ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 125; Barbasch, Familien-KG, S. 72; Dürrschmidt, JuS 1997, 15, 16; Heid, Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle, S. 110; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 74; Immenga, ZGR 1974, 385, 418; Kort, DStR 1993, 401, 404; Loritz, JZ 1986, 1073, 1081; Marburger, NJW 1984, 2252, 2253; Martens, DB 1973, 413, 416; Schulte, Schrankenproblematik, S. 164; Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 16.

⁵ Siehe unten, Fn. 145.

⁶ BGHZ 132, 263, 268 f.

⁷ BGHZ 170, 283.

satzes.⁸ Das spiegelt auch das Spektrum der in Folge des „Otto“-Urteils in der Literatur vertretenen Meinungen zur Fortgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes wider.

Nunmehr hat der Bundesgerichtshof Ende des Jahres 2014 festgehalten, „dass dem so genannten Bestimmtheitsgrundsatz für die formelle Legitimation einer Mehrheitsentscheidung keine Bedeutung mehr zukommt“. Vielmehr erfolge „Die Prüfung der formellen Legitimation auf der ersten Stufe [...] im Wege der Auslegung des Gesellschaftsvertrags nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen“.⁹ Damit hat er den Bestimmtheitsgrundsatz aufgegeben.

Das Urteil traf in der Literatur vielfach auf Zustimmung.¹⁰ Und doch stellt sich die Frage, ob die Gesellschafter bei der Vertragsgestaltung völlig freie Hand haben sollten oder wie die Schutzinteressen der einzelnen Gesellschafter vor sie überstimmenden Mehrheitsentscheidungen künftig gewahrt werden können. Wäre es nicht besser, am Bestimmtheitsgrundsatz festzuhalten? Oder ist unabhängig vom Bestimmtheitsgrundsatz eine restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln in Personengesellschaften geboten?

Will man am Bestimmtheitsgrundsatz oder an einer restriktiven Auslegung unabhängig vom Bestimmtheitsgrundsatz festhalten, stellt sich weiter die Frage, wie dem Bestimmtheitsgrundsatz oder einer restriktiven Auslegung bei der Vertragsgestaltung genügt werden kann. Sind Beschlussgegenstandskataloge erforderlich? Oder genügt die Einführung des Mehrheitsprinzips „soweit gesetzlich zulässig“,¹¹ um sämtliche denkbaren Beschlüsse per Mehrheitsentscheidung zu treffen? Reicht ein Verweis auf gesetzliche Mehrheitsregelungen des Kapitalgesellschaftsrechts?

Ähnliche Fragen stellen sich letztlich aber selbst dann, wenn man dem Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 2014 folgt und eine restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln ablehnt. Selbst wenn es, wie vom Bundesgerichtshof angenommen, auf formeller Ebene nur auf die „allgemeinen Auslegungsgrundsätze“ ankommt (ergänzt von einer Treuepflichtprüfung auf materieller Ebene), ist zu prüfen, von welchen Mehrheitsklauseln welche Entscheidungsgegenstände erfasst sind.

⁸ Dazu noch unter C.I.1 bis C.I.3.

⁹ BGHZ 203, 77, 85.

¹⁰ Vgl. W. Goette/M. Goette, DStR 2016, 74, 74 ff.; Götz/Pauw, DB 2014, 2759, 2759; Grunewald, BB 2015, 333, 333; Keil, DZWIR 2015, 324, 327; Lind, LMK 2015, 366316; Priester, EWiR 2015, 71, 72; Schäfer, NZG 2014, 1401, 1403; ders., ZIP 2015, 1313, 1313; Seidel/Wolf, BB 2015, 2563, 2564; Ulmer, ZIP 2015, 657, 662; Ulrich/Schlichting, GmbHR 2014, 1308, 1312; J. Weber, ZfPW 2015, 123, 123 ff.; Wertenbruch, DB 2014, 2875, 2877; wohl auch Meyer, ZIP 2015, 256, 258; C. Weber, JA 2015, 147, 147 ff.; kritisch Altmeyden, NJW 2015, 2065, 2065 ff.

¹¹ W. Goette, in: JbFSt 2007/2008, S. 290; ähnlich bereits ders., in: FS Sigle, S. 145, 159 („soweit zulässig“); ders., AnwBl 2007, 637, 639 („soweit rechtlich zulässig“).

Thema der Diskussion um den Bestimmtheitsgrundsatz waren lange auch die Grenzen des Anwendungsbereichs des Bestimmtheitsgrundsatzes. Bevor der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz insgesamt aufgab, verneinte er dessen Anwendbarkeit auf Publikumpersonengesellschaften.¹² Sofern man den Bestimmtheitsgrundsatz weiterhin anwenden will, ist daher zu überlegen, ob der Bestimmtheitsgrundsatz auch für vom gesetzlichen Leitbild abweichende Personengesellschaften gelten soll.

All diese Fragen haben für die Praxis eine hohe Relevanz. Bei Personengesellschaften handelt es sich trotz Änderungen des Steuerrechts¹³ um attraktive Rechtsformen.¹⁴ So gab es beispielsweise im Jahr 2011 über eine Million Personengesellschaften.¹⁵ Ob und in welchen Fällen Mehrheitsentscheidungen möglich sind, und anhand welcher Maßstäbe dies zu bestimmen ist, hat eine herausragende Bedeutung für Personengesellschaften und ihre Gesellschafter.

II. Ziel der Arbeit

Ziel dieser Arbeit ist es zu untersuchen, ob und in welcher Form der Bestimmtheitsgrundsatz weiter anzuwenden ist, sowie welche Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln zu stellen sind. Außerdem wird untersucht, ob für Publikumpersonengesellschaften die gleichen Maßstäbe gelten wie für gesetzestypische Personengesellschaften. Dazu wird der aktuelle Diskussionsstand zum Bestimmtheitsgrundsatz in Literatur und Rechtsprechung aufgearbeitet.

III. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in einen Grundlagenteil (B.) und zwei Hauptteile (C. und D.). Im Grundlagenteil wird zunächst auf die gesetzliche Ausgangslage und die allgemeine Zulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen eingegangen (B.I.). Sodann wird die Interessenlage bei Mehrheitsentscheidungen analysiert und die Notwendigkeit des Minderheitenschutzes aufgezeigt (B.II.). Es folgt eine Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgrundsatz (B.III.) sowie der Entwicklung der Stimmen in der Literatur in der Vergangenheit, insbesondere der Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz (B.IV.). Anschließend wer-

¹² BGHZ 71, 53.

¹³ Das Unternehmenssteuerreformgesetz von 2008 bewirkte eine Verringerung der steuerlichen Vorteile der Personengesellschaften gegenüber Kapitalgesellschaften.

¹⁴ Zu den im Vergleich zur Kapitalgesellschaft weiterhin bestehenden steuerlichen und sonstigen Vorteilen siehe *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 909 f.

¹⁵ Laut der Internetseite des Statistischen Bundesamts gab es im Feststellungszeitraum 2011 1.175.732 Personengesellschaften und Gemeinschaften in Deutschland. Siehe https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/OeffentlicheFinanzenSteuern/Steuern/Unternehmenssteuern/Aktuell_PersonengesellschaftenGemeinschaften.html (zuletzt abgerufen am 20. Mai 2016).

den die alternativen beziehungsweise ergänzenden Schutzkonzepte zum Bestimmtheitsgrundsatz erläutert (B.V.).

Im ersten Hauptteil wird der aktuelle Diskussionsstand in der Literatur dargestellt (C.I.) und bewertet (C.II.). Es geht um die Frage, ob und in welcher Form der Bestimmtheitsgrundsatz heute noch gilt. Um diese Frage zu beantworten, wird zunächst auf die dogmatische Begründung für die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen eingegangen (C.II.1.). Anknüpfend daran wird untersucht, ob Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind (C.II.2.) und es wird die Frage aufgeworfen, ob der Begriff Bestimmtheitsgrundsatz beizubehalten ist (C.II.3.). Weiter wird untersucht, welche Anforderungen an Mehrheitsklauseln zu stellen sind, damit auch Vertragsänderungen und Grundlagenentscheidungen erfasst sind (C.II.4.). Sodann wird geprüft, in welchem Verhältnis der Bestimmtheitsgrundsatz zu sonstigen Schutzinstrumenten steht (C.II.5.). Schließlich wird vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014¹⁶ untersucht, inwieweit es den Bestimmtheitsgrundsatz in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überhaupt jemals gab (C.II.6.).

Im zweiten Hauptteil geht es um den Anwendungsbereich des Bestimmtheitsgrundsatzes. Hier stellt sich die Frage, ob der Bestimmtheitsgrundsatz auch für Publikumspersonengesellschaften gilt. Dazu wird zunächst der Begriff Publikumspersonengesellschaft näher bestimmt (D.I.). Sodann wird die Entwicklung in der Rechtsprechung zu Mehrheitsentscheidungen in Publikumspersonengesellschaften aufgezeigt (D.II.1.) und der aktuelle Diskussionsstand in der Literatur wiedergegeben (D.II.2.).

Anschließend erfolgt eine eigene Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen (D.II.3.). Zunächst muss festgestellt werden, ob das Mehrheitsprinzip in Publikumspersonengesellschaften nicht ohnehin automatisch gilt, da sich eine Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes sonst erübrigen würde (D.II.3.a)). Diskutiert wird, ob das Mehrheitsprinzip aufgrund einer Analogie zum Aktienrecht (D.II.3.a)aa)) oder aufgrund der Nichtigkeit des Einstimmigkeitserfordernisses wegen einer Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags (D.II.3.a)bb)) in Publikumspersonengesellschaften automatisch gilt. Ferner wird untersucht, welche Besonderheiten für die Auslegung von Publikumspersonengesellschaftsverträgen gelten. Dabei wird geprüft, ob die abweichende Interessenlage im Vergleich zur gesetzestypischen Personengesellschaft die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes ausschließt (D.II.3.b)). Zudem wird die Frage dis-

¹⁶ BGHZ 203, 77.

kutiert, ob die im Kapitalgesellschaftsrecht vorgesehenen Mindestquoten auf die Publikums-personengesellschaft analog anzuwenden sind (D.II.4.)

B. Entwicklung des Bestimmtheitsgrundsatzes

Zunächst werden die Rahmenbedingungen sowie die Entwicklung des Bestimmtheitsgrundsatzes in Rechtsprechung und älterer Literatur dargestellt.

I. Gesetzliche Ausgangslage

Sowohl im Bürgerlichen Gesetzbuch als auch im Handelsgesetzbuch ist grundsätzlich das Einstimmigkeitsprinzip für Gesellschafterbeschlüsse in Personengesellschaften vorgesehen:

Für die offene Handelsgesellschaft heißt es in § 119 Abs. 1 HGB: „Für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse bedarf es der Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter.“ Dieser Paragraph ist über § 161 Abs. 2 HGB auch auf die Kommanditgesellschaft anzuwenden. In § 709 Abs. 1 BGB gibt es für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine entsprechende Vorschrift für Geschäftsführungsmaßnahmen: „Die Führung der Geschäfte der Gesellschaft steht den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich.“ Es ist allgemein anerkannt, dass über Geschäftsführungsmaßnahmen hinausgehende Entscheidungen in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ebenfalls dem Einstimmigkeitsprinzip unterliegen.¹⁷

Das Gesetz lässt jedoch Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip zu.¹⁸ Die Gesellschafter haben die Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, dass Entscheidungen mehrheitlich gefällt werden können. Der Vorrang solcher gesellschaftsvertraglichen Regelungen ist für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft schon in § 109 HGB angelegt. Das Handelsgesetzbuch bringt die Dispositivität des § 119 Abs. 1 HGB zudem zum Ausdruck, indem es in § 119 Abs. 2 HGB bestimmt: „Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so ist die Mehrheit im Zweifel nach der Zahl der Gesellschafter zu berechnen.“ Für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts findet sich eine entsprechende Regelung in § 709 Abs. 2 BGB. Die §§ 119 Abs. 2 HGB und 709 Abs. 2 BGB wären obsolet, wenn die Gesellschafter nicht vom Einstimmigkeitsprinzip abweichen könnten.¹⁹

¹⁷ Vgl. statt aller *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 82; zur strittigen Begründung der Geltung des Einstimmigkeitsprinzips auch für Vertragsänderungen vgl. *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 33.

¹⁸ Vgl. nur BGHZ 85, 350, 354 f.; *Emmerich*, in: Heymann, § 119 Rn. 28; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1386; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 34.

¹⁹ So unter anderen auch *Flume*, Personengesellschaft, § 14 I (S. 208 f.); *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 35.²⁰ Vgl. RGZ 91, 166, 167; BGHZ 85, 350, 354.

Diese Dispositionsmöglichkeit ist Ausdruck der Vertragsfreiheit.²⁰ In der Gestaltung des Innenrechts sind die Gesellschafter von Personengesellschaften weitgehend frei. Die Einführung von Mehrheitsbeschlüssen widerspricht nicht dem personalistischen Charakter der Personengesellschaften.²¹ Nahezu einhellig wird angenommen, dass die Möglichkeit der Einführung von Mehrheitsentscheidungen nicht auf Maßnahmen der Geschäftsführung beschränkt ist, sondern auch die mehrheitliche Änderung des Gesellschaftsvertrags möglich ist.²²

Aus dem Gesetz ergibt sich also, dass privatautonome Regelungen Vorrang haben und das Einstimmigkeitsprinzip abbedungen werden kann. Es werden jedoch weder die Voraussetzungen einer wirksamen Abbedingung noch deren Grenzen normiert. Anders als im Kapitalgesellschaftsrecht finden sich im Personengesellschaftsrecht keine Regelungen zum Minderheitenschutz im Falle von Mehrheitsentscheidungen. Das verwundert insofern nicht, als sich ein spezieller Minderheitenschutz erübrigt, solange das Einstimmigkeitsprinzip gilt, wovon das Gesetz als Standardfall ausgeht.²³ Welche Bedeutung die Einführung des Mehrheitsprinzips für die Minderheitsgesellschafter hat und warum ein Minderheitenschutz erforderlich ist, wird sogleich im Rahmen der Analyse der Interessenlage²⁴ dargestellt.

II. Interessenlage in der Personengesellschaft

Das Einstimmigkeitsprinzip entspricht in der Regel der Interessenlage in gesetzestypischen Personengesellschaften mit wenigen mitunternehmerisch tätigen Gesellschaftern, zwischen denen eine enge persönliche Bindung besteht.²⁵ Von den Gesellschaftern ist eine gewisse Kompromissbereitschaft zu erwarten. Das Einstimmigkeitsprinzip macht weiteren Minderhei-

²⁰ Vgl. RGZ 91, 166, 167; BGHZ 85, 350, 354.

²¹ BGHZ 8, 35, 39; *Brändel*, in: FS Stimpel, S. 95, 95.

²² Vgl. nur RGZ 91, 166, 167; BGHZ 8, 35, 38 f.; *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 5; *Freitag*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 68; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 82; a. A. z. B. noch *Cosack*, Handelsrecht, § 85 3 I 2 b (S. 566); *Goldmann*, HGB, § 119 Rn. 6; einschränkend *Flume*, Personengesellschaft, § 14 III (S. 213 ff.), der annimmt, dass Vertragsänderungen nur zulässig sind, wenn sie das „korporative Element“ betreffen, nicht jedoch, wenn durch die Vertragsänderung in die Rechtsstellung des Einzelnen eingegriffen wird; ebenso *ders.*, in: FS Rittner, S. 119, 126 f.; einschränkend ebenfalls *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 144 f., der eine Ausnahme macht für unmittelbare Eingriffe in die Rechtsstellung der Gesellschafter; vgl. auch die Darstellung des Meinungsstands mit Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur in *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 36 ff. und *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 30 ff.

²³ Vgl. von *Åkerman*, Kernbereich des Informationsrechts, S. 123; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 67; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 14.

²⁴ Hierzu unter B.II.

²⁵ *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 30; ähnlich *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 3; *Freitag*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 65; *Priester*, DStR 2007, 28, 29; *ders.*, DStR 2008, 1386, 1387.

tenschutz obsolet, indem es jedem Gesellschafter die Möglichkeit gibt, Beschlüsse zu verhindern.²⁶ Dadurch wird eine breite Legitimationsbasis der Beschlüsse gewährleistet.²⁷

Das mit dem Einstimmigkeitsprinzip verbundene Vetorecht jedes einzelnen Gesellschafters ist gleichzeitig der größte Nachteil dieses Prinzips, denn jeder Gesellschafter hat die Möglichkeit, die Gesellschaft zu blockieren. Je weiter die Gesellschaft vom gesetzlichen Leitbild abweicht, desto gewichtiger ist dieser Nachteil.²⁸ Insbesondere bei großen Gesellschaften mit einer hohen Zahl von Gesellschaftern wird sich selbst bei zwingend notwendigen Entscheidungen schwer ein Konsens aller Gesellschafter finden lassen.²⁹

Das Einstimmigkeitsprinzip wird daher nicht immer den Bedürfnissen der Praxis gerecht, insbesondere bei Publikumspersonengesellschaften.³⁰ Doch auch bei gesetzestypischen Personengesellschaften kann es zu Problemen kommen, wenn jede noch so unwichtige Entscheidung nur einstimmig getroffen werden kann.³¹ Durch das Einstimmigkeitsprinzip wird die Willensbildung erschwert.³² Zu beachten sind also nicht nur die Minderheitenschutzinteressen bei Zulassung von Mehrheitsentscheidungen, sondern auch die Interessen der Mehrheit am Erhalt der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft.³³

Dem Interesse am Erhalt der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft hat der Bundesgerichtshof Rechnung getragen, indem er in eng umgrenzten Fällen eine Zustimmungspflicht der Minderheitsgesellschafter aus der allgemeinen Treuepflicht angenommen hat.³⁴ Sollten die Minderheitsgesellschafter trotz ihrer Zustimmungspflicht die Zustimmung verweigern, kann es die Mehrheitsgesellschafter allerdings viel Zeit kosten, wenn sie erst vor Gericht auf Zustimmung klagen müssen.³⁵ Eine Zustimmungspflicht aus Treuepflicht, die ohnehin nur in wenigen Fällen anzunehmen ist, ist daher nicht gleichwertig mit der Möglichkeit der Mehrheitsentscheidung.

²⁶ Vgl. *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 30; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 241; *Wiedemann*, GesR I, § 8 I 2 a (S. 409 f.).

²⁷ *K. Schmidt*, GesR, § 16 I 2 b (S. 452).

²⁸ *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 84.

²⁹ Hierzu noch ausführlich unter D.II.2.a).

³⁰ *Bohlken/Sprenger*, DB 2010, 263, 263.

³¹ So auch *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 45.

³² *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 31.

³³ Vgl. hierzu *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 201 ff.

³⁴ BGHZ 44, 40, 41 f.; 64, 253, 257 f.; 98, 276, 279; 283, 1, 8 ff.; BGH NJW 2015, 2882, 2883; zur Zustimmungspflicht aus Treuepflicht unter anderem auch *Emmerich*, in: Heymann, § 119 Rn. 17 ff.; *Martens*, in: *Schlegelberger*, § 119 Rn. 45 ff.

³⁵ *Martens*, in: *Schlegelberger*, § 119 Rn. 14.

Ist im Gesellschaftsvertrag die mehrheitliche Beschlussfassung zugelassen, so fällt der automatische Schutz der Minderheit durch ihr Vetorecht weg. Insbesondere in gesetzestypischen Arbeits- und Haftungsgemeinschaften kann sich der Mangel einer Möglichkeit, Beschlüsse gegen ihren Willen zu verhindern, für die Minderheitsgesellschafter schwerwiegend auswirken. Dort geht es, anders als in Kapitalgesellschaften, nicht nur um das investierte Kapital der Gesellschafter, sondern sie üben in der Personengesellschaft möglicherweise ihren Beruf aus.³⁶ Auch der Ausstieg aus der Gesellschaft ist nicht ohne Weiteres möglich: Das Kündigungsrecht ist oft beschränkt und es gibt keinen Markt für den Verkauf der Beteiligung.³⁷

Hat sich zudem eine stabile Mehrheit gebildet, verliert das Stimmrecht der Minderheitsgesellschafter jeglichen Wert.³⁸ Es besteht die Gefahr des Missbrauchs der Mehrheitsmacht,³⁹ vor dem die Minderheit geschützt werden muss. Bei alltäglichen Geschäftsführungsentscheidungen hält sich die Gefahr für die Minderheitsgesellschafter zwar noch in gewissen Grenzen, anders ist es jedoch bei Grundlagengeschäften oder Änderungen des Gesellschaftsvertrags.⁴⁰ Hier bedarf die Minderheit eines besonderen Schutzes.

Es bestehen also widerstreitende Interessen der Mehrheit und der Minderheit. Das Änderungsinteresse der Mehrheit muss gegen das Beharrungsinteresse der Minderheit abgewogen werden.

III. Entwicklung der Rechtsprechung

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgrundsatz hat sich über Jahrzehnte hinweg entwickelt. Diese Entwicklung soll im Folgenden dargestellt werden.

³⁶ *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2254; *Michalski*, WiB 1997, 1, 2; *U. H. Schneider*, ZGR 1972, 357, 368; *ders.*, AG 1979, 57, 60; *Wiedemann*, GesR I, § 8 I 2 a (S. 410); ähnlich *Fischer*, in: FS Barz, S. 33, 40, der darauf hinweist, dass in der Personengesellschaft der persönliche Lebensbereich der Gesellschafter betroffen sei; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 67 führt an, dass der Gesellschafter einer Personengesellschaft bei Vereinbarung des Mehrheitsprinzips schlechter geschützt sei als der Kleinaktionär einer großen Aktiengesellschaft; ähnlich auch *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 14.

³⁷ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 23.

³⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 66; vgl. auch *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 40; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2253; *Wiedemann*, GesR I, § 8 I 1 (S. 406).

³⁹ *Barbasch*, Familien-KG, S. 69; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 51 f.; *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 40; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 66; vgl. auch *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 85.

⁴⁰ Vgl. *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 40.

1. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs bis 2007

Zunächst zur Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, die dem „Otto“-Urteil aus dem Jahr 2007⁴¹ voranging, welches eine Neuorientierung einleitete:

a) Entscheidungen des Reichsgerichts

Bereits im Jahr 1917 hatte das Reichsgericht erstmals über die Wirksamkeit von Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften zu entscheiden.⁴² In einer offenen Handelsgesellschaft war mit der Mehrheit der Stimmen eine Beitragserhöhung beschlossen worden. Der Beschluss erfolgte aufgrund einer Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag, die für Beschlüsse „über Abänderung des Gesellschaftsvertrags [...] eine Mehrheit von über 2/3 der Stimmen sämtlicher Mitglieder“ vorsah.

Das Reichsgericht stellte fest, dass Mehrheitsklauseln auch für Vertragsänderungen grundsätzlich zulässig sind.⁴³ Es begründete dies mit der Vertragsfreiheit und § 317 BGB.⁴⁴ Trotzdem erklärte das Reichsgericht den Mehrheitsbeschluss im konkreten Fall wegen eines Verstoßes gegen § 707 BGB für unwirksam: Zwar handele es sich bei § 707 BGB um dispositives Recht und die Gesellschafter könnten auch für Beitragserhöhungen im Gesellschaftsvertrag das Mehrheitsprinzip vorsehen. Da § 707 BGB der Beitragserhöhung jedoch eine besondere Stellung einräume, müsse im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck kommen, dass gerade diese Vorschrift abbedungen werden soll.⁴⁵

Eine Klausel im Gesellschaftsvertrag, die nur allgemein für Vertragsänderungen das Mehrheitsprinzip vorsehe, genüge hierfür nicht.⁴⁶ Bereits in der Mehrheitsklausel müssten Grenzen für zukünftige Beitragserhöhungen angegeben werden, da eine „schrankenlose Unterwerfung des Schuldners unter den Willen des Gläubigers“ gegen die guten Sitten verstoße.⁴⁷

Das Reichsgericht bestätigte dieses Urteil in mehreren Folgeentscheidungen.⁴⁸ Es ergänzte die dort aufgestellten Grundsätze wie folgt:

⁴¹ BGHZ 170, 283.

⁴² RGZ 91, 166.

⁴³ RGZ 91, 166, 167.

⁴⁴ RGZ 91, 166, 167.

⁴⁵ RGZ 91, 166, 168.

⁴⁶ RGZ 91, 166, 168.

⁴⁷ RGZ 91, 166, 168 f.

⁴⁸ RGZ 151, 321; 163, 385.

1. An Mehrheitsklauseln seien unterschiedliche Bestimmtheitsanforderungen zu stellen, je nachdem ob damit Mehrheitsentscheidungen über Geschäftsführungsmaßnahmen oder Mehrheitsentscheidungen über Grundlagen der Gesellschaft legitimiert werden sollen.⁴⁹
2. Von Beschlüssen, die neue Beitragspflichten begründen und an die daher erhöhte Bestimmtheitsanforderungen zu stellen sind, seien solche Beschlüsse zu unterscheiden, deren Gegenstand lediglich die Ermittlung der Höhe von Beiträgen ist, zu deren Leistung sich die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag ohnehin verpflichtet haben.⁵⁰ Gehe es lediglich um die Ermittlung der Höhe der Beiträge, müsse die Mehrheitsklausel keinen erhöhten Bestimmtheitsanforderungen genügen.
3. Ein zunächst mangels einstimmiger Beschlussfassung unwirksamer Beschluss könne durch eine spätere, auch konkludente Zustimmung noch wirksam werden.⁵¹

b) Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

Auf die Entscheidungen des Reichsgerichts folgten nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland einige Urteile des Bundesgerichtshofs, die im Folgenden dargestellt werden.

aa) BGHZ 8, 35 vom 12. November 1952

In seinem ersten Urteil zum Thema Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften aus dem Jahr 1952 hat sich der Bundesgerichtshof der Rechtsprechung des Reichsgerichts angeschlossen und diese weiterentwickelt.⁵² Gegenstand der Entscheidung war ein Mehrheitsbeschluss über die Fortführung einer Familienkommanditgesellschaft und die Bestellung eines der Kommanditisten zum neuen Komplementär. Der frühere Komplementär war zuvor verstorben.

Der Bundesgerichtshof hielt fest, dass es in einer Handelsgesellschaft möglich sei, im Gesellschaftsvertrag der Mehrheit die Kompetenz zur Änderung des Gesellschaftsvertrags einzuräumen. Dies gelte selbst für Grundlagenentscheidungen wie Entscheidungen über die Ände-

⁴⁹ RGZ 114, 393.

⁵⁰ RGZ 151, 321.

⁵¹ RGZ 163, 385.

⁵² BGHZ 8, 35.

rung des Gesellschaftszwecks, über Beitragserhöhungen, sowie über die Auflösung der Gesellschaft per Mehrheitsbeschluss.⁵³

Allerdings sei bei einer schrankenlosen Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht in einer Mehrheitsklausel, soweit die schrankenlose Unterwerfung nicht ohnehin gegen § 138 BGB verstoße, sorgfältig zu prüfen, „ob auch wirklich der erklärte Wille der Gesellschafter bei der Vielgestaltigkeit und der weittragenden Bedeutung der in Betracht kommenden Beschlußgegenstände jeden dieser Gegenstände erfaßt hat.“⁵⁴

Lasse der Gesellschaftsvertrag allgemein Vertragsänderungen per Mehrheitsbeschluss zu, beziehe sich diese Klausel in der Regel nicht auf ungewöhnliche Vertragsänderungen oder solche Vertragsänderungen, für die gesetzlich ausdrücklich die einstimmige Beschlussfassung vorgesehen ist.⁵⁵ Zwar sei eine Aufzählung sämtlicher möglicher Beschlussgegenstände nicht erforderlich, es müsse jedoch für jeden einzelnen Beschlussgegenstand erkennbar sein, dass für diesen das Mehrheitsprinzip gelten soll.⁵⁶ Ein solcher Vertragswille könne sich aus dem Gesellschaftsvertrag unter Berücksichtigung aller für dessen Auslegung relevanten Umstände ergeben und insbesondere auch aus dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrags.⁵⁷ Mit diesem Urteil hat der Bundesgerichtshof also allgemeine Maßstäbe für die Reichweite von Mehrheitsklauseln festgelegt.

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs handelt es sich bei Beschlüssen zur Fortsetzung einer aufgelösten Gesellschaft um ungewöhnliche Beschlüsse, die von einer allgemein gehaltenen Mehrheitsklausel bezüglich Vertragsänderungen wie der vorliegenden nicht ohne Weiteres erfasst sind.⁵⁸ Jedoch sei den Umständen des zu entscheidenden Falls zu entnehmen, dass nach dem erklärten Willen der Gesellschafter eine Mehrheitsentscheidung über die Fortsetzung der Gesellschaft möglich sein sollte. Insbesondere ergebe sich aus dem Gesellschaftsvertrag, dass das Familienunternehmen nach Möglichkeit erhalten bleiben sollte. Damit entspreche die Option der Mehrheitsentscheidung über die Fortführung der Gesellschaft dem Sinn und Zweck des Gesellschaftsvertrags.⁵⁹ Hinzu komme, dass sich die Gesellschaft allein durch das Versterben des Komplementärs in eine Abwicklungsgesellschaft umgewandelt hatte und

⁵³ BGHZ 8, 35, 39.

⁵⁴ BGHZ 8, 35, 41.

⁵⁵ BGHZ 8, 35, 41.

⁵⁶ BGHZ 8, 35, 42.

⁵⁷ BGHZ 8, 35, 42.

⁵⁸ BGHZ 8, 35, 43.

⁵⁹ BGHZ 8, 35, 42 f.

der gewinnerzielende Betrieb durchgehend aufrechterhalten wurde, was dem Fortsetzungsbeschluss den Charakter des Ungewöhnlichen nehme.⁶⁰

Der Beschluss über die Bestellung eines früheren Kommanditisten zum neuen Komplementär sei ebenfalls von der Mehrheitsklausel gedeckt. Angesichts des Todes des vorherigen Komplementärs sei die Maßnahme nicht so ungewöhnlich, dass sie eine konkretere Mehrheitsklausel erfordere.⁶¹

bb) BGHZ 66, 82 vom 24. November 1975

Nachdem der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung zwischenzeitig bestätigt hatte,⁶² war eine Mehrheitsentscheidung über eine Kapitalerhöhung in einer Publikumskommanditgesellschaft Gegenstand einer Entscheidung aus dem Jahr 1975.⁶³ Im zugrundeliegenden Fall war mehrheitlich beschlossen worden, dass jeder Gesellschafter das Recht, jedoch keine Pflicht zur Teilnahme an dieser Kapitalerhöhung haben sollte. Der Gesellschaftsvertrag der Kommanditgesellschaft sah ausdrücklich auch für Beschlüsse über Kapitalerhöhungen die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit vor, bestimmte jedoch keine Höchstgrenzen für solche Kapitalerhöhungen.

Der Bundesgerichtshof stellte in seiner Entscheidung fest, dass die in der Mehrheitsklausel fehlende Festsetzung von Höchstgrenzen für Kapitalerhöhungen im vorliegenden Fall unschädlich sei. Solange kein Gesellschafter gegen seinen Willen zu Nachschüssen verpflichtet werde, komme es nicht zu einer schrankenlosen Unterwerfung der Minderheit unter die Mehrheitsmacht. Zwar könne sich aufgrund der Kapitalerhöhung gegen den Willen der Minderheit eine Verschiebung der Beitragsverhältnisse zu deren Lasten ergeben, das sei aber im Fall der Publikumpersonengesellschaft unschädlich. Wegen der besonderen Eigenart der Publikumpersonengesellschaft als Kapitalsammelbecken, das ohnehin auf den Beitritt weiterer Gesellschafter angelegt ist, sei vielmehr davon auszugehen, dass eine mögliche Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse dem Willen der Gesellschafter entspreche.⁶⁴ Da jedem Gesellschafter das Recht zur Teilnahme an der Kapitalerhöhung entsprechend der Höhe seiner bisherigen Beteiligung gegeben, aber keine Pflicht zu Nachschüssen auferlegt werde, stehe

⁶⁰ BGHZ 8, 35, 44.

⁶¹ BGHZ 8, 35, 45.

⁶² Z. B. BGHZ 48, 251.

⁶³ BGHZ 66, 82.

⁶⁴ BGHZ 66, 82, 86.

einer Mehrheitsklausel, die Mehrheitsentscheidungen über Beitragserhöhungen ohne Angabe von Höchstgrenzen zulässt, in einer Publikumpersonengesellschaft nichts entgegen.⁶⁵

cc) BGHZ 69, 160 vom 12. Mai 1977

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 1977⁶⁶ betraf ebenfalls eine Publikumskommanditgesellschaft. Unter anderem ging es um die Frage, ob in einer Publikumpersonengesellschaft bei Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks ein Fortsetzungsbeschluss mit Dreiviertelmehrheit gefasst werden kann. Der Gesellschaftsvertrag sah allgemein für Vertragsänderungen die Entscheidung mit Dreiviertelmehrheit vor.

Abermals stellte der Bundesgerichtshof fest, dass die Besonderheiten der Publikumsgesellschaft zu berücksichtigen seien. Der Grundsatz, dass bei nur unspezifischer Mehrheitsklausel nicht angenommen werden kann, dass eine uneingeschränkte Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht gewollt sei, sondern der Wille der Gesellschafter zur Einführung des Mehrheitsprinzips für jeden Beschlussgegenstand separat geprüft werden muss, sei für gesetzestypische Personengesellschaften entwickelt worden.⁶⁷ In einer Publikumpersonengesellschaft, deren Gesellschaftsvertrag die Beschlussfassung über Vertragsänderungen mit Dreiviertelmehrheit vorsieht, sei der Gesellschaftsvertrag im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung so auszulegen, dass die Mehrheit das Recht hat, die Fortsetzung der Gesellschaft zu beschließen.⁶⁸ Die Gesellschafter hätten in der Regel ein besonderes Interesse am Erhalt der Gesellschaft. Die dissentierenden Gesellschafter müssten diesen Beschluss zwar hinnehmen, hätten im Gegenzug aber das Recht zur fristlosen Kündigung.⁶⁹ Sie könnten also gegen Abfindung aus der Gesellschaft ausscheiden. Ihre Interessen seien durch das Austrittsrecht hinreichend gewahrt.⁷⁰

dd) BGHZ 71, 53 vom 13. März 1978

Eine richtungsweisende Entscheidung zum Thema Mehrheitsbeschlüsse in Publikumpersonengesellschaften fällte der Bundesgerichtshof im Jahr 1978.⁷¹ Es ging um einen Mehrheitsbeschluss in einer Kommanditgesellschaft, mit dem ein neuer Komplementär bestellt und der Gesellschaftszweck geändert wurde.

⁶⁵ BGHZ 66, 82, 85 f.

⁶⁶ BGHZ 69, 160.

⁶⁷ BGHZ 69, 160, 165 f.

⁶⁸ BGHZ 69, 160, 166.

⁶⁹ BGHZ 69, 160, 167.

⁷⁰ BGHZ 69, 160, 167.

⁷¹ BGHZ 71, 53.

Das Berufungsgericht hatte den Gesellschafterbeschluss noch für unwirksam erklärt, da sich für den konkreten Beschlussgegenstand nicht in hinreichend bestimmter Form aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe, dass dieser einer Mehrheitsentscheidung unterworfen werden sollte. Der Bundesgerichtshof folgte dieser Bewertung nicht. Stattdessen erklärte er den Bestimmtheitsgrundsatz für Publikumspersonengesellschaften generell als unanwendbar.⁷² Der Bundesgerichtshof warf sogar die Frage auf, ob nicht entsprechend § 179 Abs. 2 AktG in Publikumsgesellschaften generell das Mehrheitsprinzip gelten sollte, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsklausel enthalte.⁷³

Der Bundesgerichtshof führte aus, dass der Bestimmtheitsgrundsatz entwickelt worden sei, weil für Personengesellschaften der Minderheitenschutz nicht gesetzlich festgeschrieben ist. Einem Machtmissbrauch müsse aber gerade in Personengesellschaften vorgebeugt werden, wo Gesellschafter durch Mehrheitsentscheidungen gegen ihren Willen noch stärker betroffen sein können als in Kapitalgesellschaften. So würden Gesellschafter, die in einer Personengesellschaft ihren Beruf ausüben, durch einen Mehrheitsbeschluss auch in ihrem persönlichen Lebensbereich betroffen. Es stehe mehr als nur ihr in die Gesellschaft eingebrachtes Kapital auf dem Spiel.

Seine Ablehnung des Bestimmtheitsgrundsatzes für Publikumspersonengesellschaften begründete der Bundesgerichtshof damit, dass das Einstimmigkeitsprinzip anders als in der gesetzestypischen Personengesellschaft in der Publikumspersonengesellschaft eine Fortentwicklung der Gesellschaft verhindere. Selbst krisenhafte Zustände könnten nicht beseitigt werden.⁷⁴ Eine einstimmige Entscheidung scheitere bereits daran, dass eine Beteiligung sämtlicher Gesellschafter an der Gesellschafterversammlung kaum zu erreichen wäre.⁷⁵ Zudem sei es bei einer gesetzestypischen Personengesellschaft mit eng miteinander verbundenen Gesellschaftern eher zu erwarten, dass ein Kompromiss gefunden wird als bei einer Massengesellschaft.⁷⁶ Die Möglichkeit der Einführung des Mehrheitsprinzips sei in Publikumspersonengesellschaften notwendig.⁷⁷ Auf einen Schutz der Minderheitsgesellschafter vor missbräuchli-

⁷² BGHZ 71, 53, 58.

⁷³ BGHZ 71, 53, 58 f.; zur Frage der analogen Anwendbarkeit des § 179 Abs. 2 AktG ausführlich unter D.II.3.a)aa).

⁷⁴ BGHZ 71, 53, 58.

⁷⁵ BGHZ 71, 53, 58.

⁷⁶ BGHZ 71, 53, 57.

⁷⁷ BGHZ 71, 53, 58.

cher Ausübung der Mehrheitsmacht und sonstigen unzumutbaren Vertragsänderungen würde trotzdem nicht verzichtet.⁷⁸

Im konkreten Fall stellte der Bundesgerichtshof zudem fest, dass auch nicht unzulässig in die Rechtsposition der dissentierenden Gesellschafter eingegriffen wurde und daher der Mehrheitsbeschluss auch insofern nicht unwirksam sei. Die „rechtliche und vermögensmäßige Position“ dieser Gesellschafter sei im Wesentlichen nicht beeinträchtigt und ihnen seien auch keine weiteren Lasten aufgebürdet worden.⁷⁹

Die Minderheit sei dadurch ausreichend geschützt, dass sie bei erheblicher Änderung des Gesellschaftsverhältnisses ein Recht zum sofortigen Ausscheiden aus der Gesellschaft gegen Abfindung hätte.⁸⁰ An ein wesentlich abgewandeltes Gesellschaftsverhältnis könnten die Gesellschafter gegen ihren Willen nicht gebunden sein. Das Austrittsrecht sei Folge und nicht Voraussetzung des wirksamen Mehrheitsbeschlusses.⁸¹

ee) BGHZ 85, 350 vom 15. November 1982

In der Entscheidung aus dem Jahr 1982,⁸² die ebenfalls eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende Kommanditgesellschaft betraf, warf der Bundesgerichtshof die Fragen auf, ob der Bestimmtheitsgrundsatz abgemildert und der Schutz der Gesellschafter stattdessen über die gesellschaftlicherliche Treuepflicht sichergestellt werden sollte und insbesondere ob ein Verzicht auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes möglich sei. Diese Fragen bejahte der Bundesgerichtshof für den konkreten Fall unter Berücksichtigung der besonderen Umstände.

In zugrundeliegenden Fall ging es um eine körperschaftlich organisierte große Familienkommanditgesellschaft, in deren Gesellschaftsvertrag es ursprünglich eine Mehrheitsklausel gab, die ausdrücklich nicht für Grundlagengeschäfte gelten sollte. Diese Klausel wurde später einstimmig durch eine Mehrheitsklausel ersetzt, die explizit Mehrheitsentscheidungen für alle Beschlussgegenstände zuließ. Gegenstand der Entscheidung des Bundesgerichtshofs war ein Mehrheitsbeschluss, der die Mehrheit unter anderem zur Umwandlung der Gesellschaft in eine Kapitalgesellschaft ermächtigte.

⁷⁸ BGHZ 71, 53, 59.

⁷⁹ BGHZ 71, 53, 60.

⁸⁰ BGHZ 71, 53, 60 f.

⁸¹ BGHZ 71, 53, 61.

⁸² BGHZ 85, 350.

Aus der Tatsache, dass der Gesellschaftsvertrag Mehrheitsentscheidungen über Grundlagen der Gesellschaft ursprünglich nicht zuließ und die Gesellschafter später diese Ausnahme von der Mehrheitsklausel einstimmig abschafften, schloss der Bundesgerichtshof, dass es dem Willen der Gesellschafter entsprach, gerade auch Grundlagenentscheidungen der Mehrheitsmacht zu unterwerfen. Hierin sah der Bundesgerichtshof einen Verzicht der Gesellschafter auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes.⁸³

Der Bundesgerichtshof nahm an, dass die Möglichkeit des Verzichts auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes davon abhängе, ob es sich beim Bestimmtheitsgrundsatz um eine Auslegungsregelung handele, auf deren Anwendung verzichtet werden könne, oder um eine unverzichtbare formale Regelung des Minderheitenschutzes.⁸⁴ Letztlich ließ der Bundesgerichtshof diese Frage jedoch offen. Zumindest im vorliegenden Fall sei ein Verzicht möglich, da die hier betroffene Kommanditgesellschaft wegen ihrer Größe und der körperschaftlichen Verfassung wesentlich vom gesetzlichen Leitbild abweiche.⁸⁵ Eine einstimmige Beschlussfassung sei unter diesen Umständen kaum noch möglich und die Gesellschafter sollten nicht am Erfordernis eines Katalogs von durch Mehrheitsentscheidung zu fassenden Beschlüssen festgehalten werden.⁸⁶ Ohnehin würden die Gesellschafter durch Beschlüsse in der körperschaftlich strukturierten Gesellschaft normalerweise nicht unmittelbar persönlich betroffen.⁸⁷

ff) BGHZ 132, 263 vom 29. März 1996

In einer weiteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1996⁸⁸ ging es unter anderem um die Frage, ob die Feststellung des Jahresabschlusses in einer Kommanditgesellschaft per Mehrheitsbeschluss möglich ist. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit Ausnahme mehrerer ausdrücklich aufgezählter Beschlussgegenstände mit einfacher Mehrheit gefasst werden.

Obwohl die Feststellung des Jahresabschlusses in der Mehrheitsklausel nicht als Ausnahme von der grundsätzlichen Geltung des Mehrheitsprinzips genannt wurde, hielt der Bundesgerichtshof die mehrheitliche Feststellung des Jahresabschlusses für unwirksam. Dabei ließ er

⁸³ BGHZ 85, 350, 357.

⁸⁴ BGHZ 85, 350, 357.

⁸⁵ BGHZ 85, 350, 358.

⁸⁶ BGHZ 85, 350, 358.

⁸⁷ BGHZ 85, 350, 359.

⁸⁸ BGHZ 132, 263.

offen, ob die Unwirksamkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz oder der Kernbereichslehre⁸⁹ zu begründen sei, beide führten zu dem gleichen Ergebnis:⁹⁰

Die Feststellung des Jahresabschlusses sei ein Grundlagengeschäft.⁹¹ Bei Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes hätte in der Mehrheitsklausel zumindest die Art des Beschlusses spezifiziert werden müssen statt einer bloß allgemeinen Mehrheitsklausel.⁹² Nach der Kernbereichslehre hätte sich die Mehrheitsklausel auf das betroffene Recht aus dem Kernbereich der Gesellschafter beziehen und auch Art und Umfang möglicher Eingriffe nennen müssen.⁹³ Die Mehrheitsklausel ließe weder unter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes noch der Kernbereichslehre die mehrheitliche Feststellung des Jahresabschlusses zu.⁹⁴

Der Bundesgerichtshof ließ in der Entscheidung vom 29. März 1996 also offen, ob der Bestimmtheitsgrundsatz weiterhin anzuwenden ist oder ob stattdessen die Kernbereichslehre heranzuziehen ist. Die Fortgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes wurde dadurch in Frage gestellt.

2. Das „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs vom 15. Januar 2007, BGHZ 170, 283

Im „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2007,⁹⁵ das als Wegmarke in der Rechtsprechung zum Bestimmtheitsgrundsatz angesehen wird, ging es abermals um eine mehrheitliche Feststellung des Jahresabschlusses sowie zusätzlich um eine Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns in einer Kommanditgesellschaft, hier einer GmbH & Co. KG. Laut Gesellschaftsvertrag sollten Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden können, soweit im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorgesehen ist. Allein für Vertragsänderungen und einige ausdrücklich aufgezählte weitere Beschlussgegenstände war die Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit angeordnet. Für die Bilanzfeststellung wurde keine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit vorgesehen.

Der Bundesgerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die streitgegenständlichen Beschlüsse nicht dem Einstimmigkeitserfordernis unterlagen. Für die Feststellung des Jahresabschlusses könne das Einstimmigkeitsprinzip durch den Gesellschaftsvertrag abbedungen werden. Auch unter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes sei die Feststellung des Jahresabschlusses

⁸⁹ Zur Kernbereichslehre noch unter B.V.1.

⁹⁰ BGHZ 132, 263, 268.

⁹¹ BGHZ 132, 263, 266.

⁹² BGHZ 132, 263, 268.

⁹³ BGHZ 132, 263, 268.

⁹⁴ BGHZ 132, 263, 268 f.

⁹⁵ BGHZ 170, 283.

von der Mehrheitsklausel gedeckt.⁹⁶ Es schade insofern nicht, dass dieser Beschlussgegenstand nicht ausdrücklich in der Mehrheitsklausel genannt sei.

Der Bestimmtheitsgrundsatz bewirke, dass von einer allgemeinen Mehrheitsklausel zunächst nur gewöhnliche Beschlussgegenstände erfasst seien. Nicht zwingend erforderlich sei jedoch, dass jeder einzelne Beschlussgegenstand in der Mehrheitsklausel ausdrücklich aufgezählt werde, denn das würde den Bestimmtheitsgrundsatz „zu einer Förmerei denaturieren“.⁹⁷ Vielmehr genüge es, wenn sich aus der Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergebe, dass der jeweilige Beschlussgegenstand nach dem Willen der Gesellschafter der Mehrheitsmacht unterliegen solle. In dieser Form sei am Bestimmtheitsgrundsatz neben der Kernbereichslehre, die auf zweiter Stufe zu prüfen sei, festzuhalten.⁹⁸

Im konkreten Fall sei der Mehrheitsbeschluss von der Mehrheitsklausel gedeckt, weil es sich bei der Feststellung des Jahresabschlusses nicht um ein ungewöhnliches Geschäft handle.⁹⁹ Vielmehr sei die Feststellung des Jahresabschlusses als gesetzlich vorgeschriebenes Geschäft der laufenden Verwaltung einzuordnen, das jährlich wiederholt werde. Es betreffe nicht wie eine Änderung des Gesellschaftsvertrags die Grundlagen der Gesellschaft. Durch die Feststellung des Jahresabschlusses werde nicht in das Recht der Gesellschafter auf Beteiligung am Gewinn eingegriffen, vielmehr handle es sich um eine interessenneutrale Voraussetzung für die Berechnung des Gewinnanspruches.¹⁰⁰ Es könne auch dahinstehen, ob ein Beschluss über die Feststellung eines Jahresabschlusses, der die Gewinnverwendung vorwegnimmt, ein bilanzrechtliches Grundlagengeschäft sei, da im vorliegenden Fall der Gesellschaftsvertrag bereits entsprechende Regelungen enthalte, die eine Rücklagenquote festsetzen. Der Bundesgerichtshof wiche im „Otto“-Urteil insofern von seiner früheren Entscheidung aus dem Jahr 1996¹⁰¹ ab, in dem er die Feststellung des Jahresabschlusses noch als Grundlagengeschäft einordnete und an die Zulassung von Mehrheitsentscheidungen daher höhere Bestimmtheitsanforderungen knüpfte.

⁹⁶ BGHZ 170, 283, 288 ff.

⁹⁷ BGHZ 170, 283, 287.

⁹⁸ BGHZ 170, 283, 287 f.

⁹⁹ BGHZ 170, 283, 288.

¹⁰⁰ BGHZ 170, 283, 288.

¹⁰¹ BGHZ 132, 263.

Die „Otto“ Entscheidung wurde unterschiedlich interpretiert – teilweise als Festhalten am Bestimmtheitsgrundsatz, teilweise als Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes.¹⁰² In den Entscheidungsgründen des „Otto“-Urteils¹⁰³ führt der Bundesgerichtshof aus:

„Verfehlt ist indessen das Verständnis, eine Mehrheitsklausel müsse stets die betroffenen Beschlussgegenstände minutiös auflisten. Das würde den Bestimmtheitsgrundsatz, der eine Verankerung der Mehrheitsmacht im Gesellschaftsvertrag nur als Eingangsvoraussetzung für die Gültigkeit einer Mehrheitsentscheidung verlangt, zu einer Förmerei denaturieren (vgl. auch MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 709 Rdn. 87, 88 m.w.Nachw.). Es genügt vielmehr, wenn sich aus dem Gesellschaftsvertrag – sei es auch durch dessen Auslegung – eindeutig ergibt, dass der in Frage stehende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll (vgl. Senat, BGHZ 8, 35, 42; 85, 350, 356; K. Schmidt, GesR 4. Aufl. § 16 II 2, S. 454). Mit dieser Maßgabe ist am Bestimmtheitsgrundsatz, dessen Erforderlichkeit als Instrument des Minderheitenschutzes neben der sog. ‚Kernbereichslehre‘ der Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung zum Teil offen gelassen hat (BGHZ 71, 53, 57 f.; 85, 350, 356; 132, 263, 268; Senatsurteil vom 10. Oktober 1994 aaO), festzuhalten.“ (Unterstreichung nicht im Original)

Mit der Klarstellung, dass Kataloge nicht stets nötig sind, sondern es genügt, wenn sich durch Auslegung eindeutig ergibt, dass der jeweilige Beschluss der Mehrheitsentscheidung unterliegt, hält der Bundesgerichtshof ausdrücklich am Bestimmtheitsgrundsatz fest. Dass der Bundesgerichtshof am Bestimmtheitsgrundsatz weiterhin festhält und das „Otto“-Urteil keineswegs als Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes zu interpretieren ist, zeigt im Übrigen auch ein Hinweisbeschluss des Bundesgerichtshofs aus demselben Jahr. Dort heißt es, dass ein mehrheitlicher Fortsetzungsbeschluss nur möglich sei, wenn dies im Gesellschaftsvertrag „unter Beachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes“ vorgesehen sei.¹⁰⁴

Aus dem „Otto“-Urteil ergibt sich aber auch, dass der Bundesgerichtshof dort ein formelles Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz vertritt. Er stellt das Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zu den weiteren Schutzinstrumenten wie folgt dar: Anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes wird die rein formelle Befugnis der Mehrheit zur Mehrheitsentscheidung geprüft.¹⁰⁵ Erst auf zweiter Stufe prüft er die materiellen Anforderungen an Mehrheitsentscheidungen anhand der Kernbereichslehre und der Treuepflicht.¹⁰⁶ Mit diesem formellen Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz macht der Bundesgerichtshof aber zumindest einen

¹⁰² Dazu noch unter C.I.

¹⁰³ BGHZ 170, 283, 287; hierzu bereits unter B.III.2.

¹⁰⁴ BGH NZG 2007, 860, 860.

¹⁰⁵ Vgl. BGHZ 170, 283, 286 f.

¹⁰⁶ BGHZ 170, 283, 287 f.

ersten Schritt in Richtung der Ende 2014 erfolgten vollständigen Abkehr vom Bestimmtheitsgrundsatz.

3. Das Urteil „Schutzgemeinschaftsvertrag II“ vom 24. November 2008, BGHZ 179, 13

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24. November 2008¹⁰⁷ ging es um eine Schutzgemeinschaft in Form einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Zweck, die Stimmacht der Gesellschafter zu bündeln und so ihren Einfluss auf die Zielgesellschaft, eine Aktiengesellschaft, zu verstärken. Der Gesellschaftsvertrag der Schutzgemeinschaft enthielt eine Mehrheitsklausel, die ausdrücklich vorsah, dass alle Beschlüsse mit einfacher Mehrheit geschlossen werden und die Mitglieder binden, ohne danach zu unterscheiden, ob in der Zielgesellschaft für die entsprechende Beschlussfassung eine größere Mehrheit erforderlich ist. Gegenstand des Revisionsverfahrens war unter anderem die Wirksamkeit dieser Mehrheitsklausel unter personengesellschaftsrechtlichen Gesichtspunkten. Eine konkrete Mehrheitsentscheidung war durch den Bundesgerichtshof nicht zu prüfen.

Der Bundesgerichtshof stellte in seinem Urteil fest, dass von der Mehrheitsklausel eindeutig auch Beschlüsse erfasst sind, für die bei einer Beschlussfassung in der Zielgesellschaft eine qualifizierte Mehrheit erforderlich gewesen wäre.¹⁰⁸ Wie bereits im „Otto“-Urteil festgestellt, bedürfe es keiner minutiösen Auflistung der einzelnen Beschlussgegenstände.¹⁰⁹ Im Urteil „Schutzgemeinschaftsvertrag II“ heißt es:

„Infolgedessen kann der früher verstandene ‚Bestimmtheitsgrundsatz‘ auch nicht dazu herangezogen werden, einzelne, von der Beklagten als besonders gravierend angesehene Strukturmaßnahmen, die aktienrechtlich einer Dreiviertelmehrheit bedürfen, von vornherein aus der Reichweite der Mehrheitsklausel auszunehmen [...].“¹¹⁰

Der Bundesgerichtshof führte weiter aus, dass es für die Wirksamkeit der Mehrheitsklausel unerheblich sei, ob sie den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genüge. Folge des Nichteinhaltens der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes sei lediglich, dass einstimmige Beschlüsse gefasst werden müssen, soweit die jeweiligen Beschlussgegenstände von der Mehrheitsklausel nicht erfasst sind.¹¹¹

¹⁰⁷ BGHZ 179, 13.

¹⁰⁸ BGHZ 179, 13, 20.

¹⁰⁹ BGHZ 179, 13, 20.

¹¹⁰ BGHZ 179, 13, 20.

¹¹¹ BGHZ 179, 13, 20.

Für einen „sachgerechten Minderheitenschutz“ bedürfe es nicht einer „extensiven, auf eine verdeckte Inhaltskontrolle hinauslaufenden [...] Anwendung des ‚Bestimmtheitsgrundsatzes‘“¹¹², schon gar nicht müsse die Mehrheitsklausel insgesamt für unwirksam erklärt werden. Die Klausel begründe „ohnehin nur eine formelle Legitimation für die von ihr erfassten Mehrheitsentscheidungen“.¹¹³ Die Mehrheitsklausel als solche sei eine wertneutrale Verfahrensregel.¹¹⁴

Es fällt auf, dass der Bundesgerichtshof den Begriff Bestimmtheitsgrundsatz in Anführungszeichen setzt und auch vom „früher verstandenen ‚Bestimmtheitsgrundsatz‘“¹¹⁵ spricht. Dadurch distanziert er sich vom Bestimmtheitsgrundsatz. Inhaltlich scheint er sich jedoch nur vom materiellen, traditionellen Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes abzuwenden. Lediglich einer „minutiösen Auflistung aller Beschlussgegenstände“ bedürfe es nicht.¹¹⁶ Den formal verstandenen Bestimmtheitsgrundsatz scheint er beizubehalten.

Weiter führt der Bundesgerichtshof in seinem Urteil aus, dass auf zweiter Stufe, nach der Überprüfung der Mehrheitsentscheidung anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes, festzustellen sei, ob durch die Mehrheitsentscheidung die gesellschaftliche Treuepflicht gegenüber den Minderheitsgesellschaftern verletzt wurde.¹¹⁷ Das sei insbesondere bei Eingriffen in den Kernbereich der Mitgliedschaft der Fall.¹¹⁸ Hierbei gehe es wiederum allein um die Wirksamkeit der jeweiligen Mehrheitsentscheidung und nicht um die Wirksamkeit der Mehrheitsklausel.¹¹⁹

4. Das Urteil „Sanieren oder Ausscheiden“ vom 19. Oktober 2009, BGHZ 183, 1

In dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 19. Oktober 2009 („Sanieren oder Ausscheiden“)¹²⁰ ging es um einen geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. OHG. Aufgrund schwerer finanzieller Probleme beschlossen die Gesellschafter mehrheitlich unter anderem eine Kapitalerhöhung. Gesellschafter, die sich nicht an der freiwilligen Kapitalerhöhung beteiligen wollten, sollten automatisch aus der Gesellschaft ausscheiden. Die

¹¹² BGHZ 179, 13, 20.

¹¹³ BGHZ 179, 13, 21.

¹¹⁴ BGHZ 179, 13, 21.

¹¹⁵ BGHZ 179, 13, 20.

¹¹⁶ BGHZ 179, 13, 20.

¹¹⁷ BGHZ 179, 13, 21.

¹¹⁸ BGHZ 179, 13, 21.

¹¹⁹ BGHZ 179, 13, 21 f.

¹²⁰ BGHZ 183, 1.

Gesellschaft klagte gegen die nicht sanierungswilligen Gesellschafter auf Zahlung des Auseinandersetzungsfehlbetrags.

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass der Mehrheitsbeschluss formell wirksam gefasst wurde, da laut dem Gesellschaftsvertrag für Änderungen des Gesellschaftsvertrags eine Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen, mindestens jedoch die absolute Mehrheit aller möglichen Stimmen, ausreichen sollte.¹²¹ Diese Mehrheit wurde unstreitig erreicht. Zur formellen Legitimation verwies er auf mehrere frühere Urteile, einschließlich des „Otto“-Urteils¹²² vom 15. Januar 2007.¹²³

Den Bestimmtheitsgrundsatz erwähnt der Bundesgerichtshof in dieser Entscheidung nicht. Das verwundert aber insofern nicht, als der Bundesgerichtshof die betroffene Gesellschaft als Publikumsgesellschaft einordnet, für die der Bestimmtheitsgrundsatz ohnehin nicht anwendbar sein sollte.¹²⁴ Daraus, dass er für die „formelle Legitimation“ insbesondere die „Otto“-Entscheidung zitiert,¹²⁵ lässt sich schließen, dass der Bundesgerichtshof die dort aufgestellten Maßstäbe beibehalten will.¹²⁶

Auf zweiter Stufe war laut Bundesgerichtshof die materielle Wirksamkeit der Mehrheitsentscheidung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter zu prüfen.¹²⁷ Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs bedurfte das Einführen einer Ausschlussregelung der Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter und konnte daher grundsätzlich nicht im Wege der Mehrheitsentscheidung erfolgen. Weil die Gesellschafter aus der gesellschafterlichen Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet gewesen seien, werde die erforderliche Zustimmung fingiert.¹²⁸ Die Gesellschaft sei dringend sanierungsbedürftig und über die Kapitalerhöhung sanierungsfähig. Die sanierungsunwilligen Gesellschafter stünden durch die Pflicht, den Auseinandersetzungsfehlbetrag zu leisten, nicht schlechter da als bei Liquidation der Gesellschaft. Der mehrheitliche Beschluss über die Kapitalerhöhung und den Ausschluss sanierungsunwilliger Gesellschafter sei daher wirksam.

¹²¹ BGHZ 183, 1, 5.

¹²² BGHZ 170, 283.

¹²³ BGHZ 183, 1, 5.

¹²⁴ Zur Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bestimmtheitsgrundsatz in Publikumspersonengesellschaften noch unter D.II.1.

¹²⁵ BGHZ 183, 1, 5.

¹²⁶ A. A. Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 69: In der Prüfung der formellen Legitimation ohne Verwendung des Begriffs „Bestimmtheitsgrundsatz“ sei eine Abkehr des Bundesgerichtshofs vom Bestimmtheitsgrundsatz zu sehen.

¹²⁷ BGHZ 183, 1, 5 f.

¹²⁸ BGHZ 183, 1, 6 ff.

5. Die Urteile BGH NZG 2013, 57; NZG 2013, 63, jeweils vom 16. Oktober 2012

In den beiden Urteilen des Bundesgerichtshofs vom 16. Oktober 2012¹²⁹ ging es ebenfalls um Mehrheitsentscheidungen in geschlossenen Immobilienfonds, diesmal in Form von Kommanditgesellschaften. Die insofern weitgehend übereinstimmenden Gesellschaftsverträge sahen für Änderungen des jeweiligen Gesellschaftsvertrags eine Beschlussfassung mit Dreiviertelmehrheit vor. Unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich wenn sich 75 % beziehungsweise 90 % aller Stimmen auf fünf oder weniger Personen vereinigen, sollte laut Gesellschaftsvertrag eine 9/10-Mehrheit beziehungsweise die einstimmige Beschlussfassung erforderlich sein. Die Gesellschafter beschlossen zu einem Zeitpunkt, zu dem die Voraussetzungen für die höheren Mehrheitserfordernisse nicht gegeben waren, sich also weniger als 75 % der Stimmen auf bis zu 5 Personen vereinigten, mit Dreiviertelmehrheit die Aufhebung der höheren Mehrheitsanforderungen.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass diese Beschlüsse wirksam waren. Für die formelle Legitimation genüge es, dass sich aus einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags eindeutig ergebe, dass der Beschlussgegenstand der Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll.¹³⁰ Den streitgegenständlichen Gesellschaftsverträgen lasse sich nicht entnehmen, dass für den Beschluss über die Aufhebung der erhöhten Mehrheitsanforderungen die qualifizierte Mehrheit auch dann erforderlich sei, wenn die Voraussetzungen der Anwendung der erhöhten Mehrheitsanforderungen nicht erfüllt sind.¹³¹

Auch der Bestimmtheitsgrundsatz führe zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen sei er ohnehin auf Publikumpersonengesellschaften nicht anwendbar.¹³² Zum anderen habe er „für die formelle Legitimation einer Mehrheitsentscheidung nach der neueren Rechtsprechung des Senats (...) keine Bedeutung mehr“.¹³³

Die Entscheidungen vom 16. Oktober 2012¹³⁴ wurden von manchen Autoren als Zeichen dafür eingeordnet, dass der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz schon dort endgültig

¹²⁹ BGH NZG 2013, 57; NZG 2013, 63.

¹³⁰ BGH NZG 2013, 57, 60; NZG 2013, 63, 64.

¹³¹ BGH NZG 2013, 57, 59; NZG 2013, 63, 64.

¹³² BGH NZG 2013, 57, 60; NZG 2013, 63, 64.

¹³³ BGH NZG 2013, 57, 60; NZG 2013, 63, 64.

¹³⁴ BGH NZG 2013, 57; NZG 2013, 63.

aufgegeben habe.¹³⁵ Andererseits scheinen die in den Entscheidungen vom 16. Oktober 2012 angewandten Maßstäbe zur Überprüfung der formellen Legitimation der Mehrheitsentscheidung die gleichen zu sein wie in den früheren Entscheidungen, insbesondere im „Otto“-Urteil und in der Entscheidung „Sanieren oder Ausscheiden“: Auch in den Entscheidungen vom 16. Oktober 2012 hält der Bundesgerichtshof fest, dass es für die formelle Legitimation zwar genügt, aber andererseits auch erforderlich ist, dass sich durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags eindeutig ergibt, dass der Entscheidungsgegenstand der Mehrheitsentscheidung unterliegen soll.¹³⁶ Inhaltlich macht es keinen Unterschied, ob ausdrücklich die „Bestimmtheit“ der Mehrheitsermächtigung anhand des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ geprüft wird oder ob man dieselbe Prüfung als Prüfung der „formellen Legitimation“ bezeichnet.¹³⁷ Man könnte die Entscheidungen vom 16. Oktober 2012 daher so verstehen, dass sich der Bundesgerichtshof primär von der Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes nach traditionellem Verständnis sowohl auf Publikumspersonengesellschaften als auch im obiter dictum auf gesetzestypische Personengesellschaften abgrenzen will und daher den Begriff „Bestimmtheitsgrundsatz“ aufgibt. Spätestens aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014¹³⁸ ergibt sich jedoch ohne Zweifel, dass der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz endgültig aufgibt.

Der Bundesgerichtshof beurteilte die Mehrheitsbeschlüsse in den Entscheidungen vom 16. Oktober 2012 im Übrigen auch als materiell wirksam. Insbesondere habe die Mehrheit ihre Treuepflicht gegenüber der Minderheit nicht verletzt.¹³⁹

6. Das Urteil vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77

Gegenstand der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014¹⁴⁰ war eine mehrheitliche Entscheidung in einer GmbH & Co. KG über die Zustimmung zur Übertragung eines Kommanditanteils. Der Gesellschaftsvertrag sah vor, dass Verfügungen über Geschäftsanteile der Einwilligung der Gesellschafterversammlung bedürfen. Des Weiteren enthielt der Gesellschaftsvertrag eine Mehrheitsklausel, die vorbehaltlich abweichender Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder Gesetz die Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit anordnete.

¹³⁵ M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37a ff.; Schäfer, ZGR 2013, 237, 242; wohl auch Wertenbruch, NZG 2013, 641, 643, der in den Urteilen nicht nur eine Aufgabe des Begriffs „Bestimmtheitsgrundsatz“ sieht, sondern auch die Unterscheidung zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Vertragsänderungen nunmehr für überflüssig hält.

¹³⁶ BGH NZG 2013, 57, 59; NZG 2013, 63, 63.

¹³⁷ H. P. Westermann, in: Erman BGB, § 709 Rn. 709a.

¹³⁸ BGHZ 203, 77; dazu sogleich unter B.III.6.

¹³⁹ BGH NZG 2013, 57, 61; NZG 2013, 63, 64.

¹⁴⁰ BGHZ 203, 77.

Eine Klausel, die eine bestimmte Mehrheit spezifisch für die Entscheidung der Generalversammlung über die Einwilligung zur Verfügung über Geschäftsanteile vorsah, gab es im Gesellschaftsvertrag nicht.

Der Bundesgerichtshof führte aus:

„c) Danach ist festzuhalten, dass dem so genannten Bestimmtheitsgrundsatz für die formelle Legitimation einer Mehrheitsentscheidung keine Bedeutung mehr zukommt (BGH, NZG 2013, 63 = ZIP 2013, 65 Rn.15). Die Prüfung der formellen Legitimation auf der ersten Stufe erfolgt vielmehr im Wege der Auslegung des Gesellschaftsvertrags nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen (vgl. dazu auch Schäfer, ZGR 2013, 237 [243 f.]). Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags ist der frühere Bestimmtheitsgrundsatz auch nicht in Gestalt einer Auslegungsregel des Inhalts zu berücksichtigen, dass allgemeine Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind oder, wie das BerGer. angenommen hat, Beschlussgegenstände, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder ungewöhnliche Geschäfte beinhalten, jedenfalls von allgemeinen Mehrheitsklauseln, die außerhalb eines konkreten Anlasses vereinbart wurden, regelmäßig nicht erfasst werden. Eine solche Auslegungsregel findet im Gesetz keine Stütze (vgl. Schäfer, ZGR 2013, 237 [245]). Die Zweifelsregel in § 709 II BGB, § 119 II HGB bezieht sich nur auf die Berechnung der Mehrheit der Stimmen. Da sich die durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags vorzunehmende Feststellung, ob im konkreten Fall für die formelle Legitimation eines Beschlusses eine Mehrheitsentscheidung genügt, nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen richtet, kann sich die Mehrheitsbefugnis aus jeder Vereinbarung der Gesellschafter ergeben, die einer dahingehenden Auslegung zugänglich ist, also von der ausdrücklichen Anführung des betreffenden Beschlussgegenstands in einem Katalog von Beschlussgegenständen über eine umfassende oder auslegungsfähige Mehrheitsklausel im (schriftlichen) Gesellschaftsvertrag bis hin zu einer konkludenten Vereinbarung der Mehrheitszuständigkeit (vgl. Karsten Schmidt, ZIP 2009, 737 [738]).

Wenn in der angeführten Senatsrechtsprechung in diesem Zusammenhang von der Eindeutigkeit einer vertraglichen Regelung die Rede ist (vgl. BGHZ 170, 283 = NZG 2007, 259 = NJW 2007, 1685 Rn. 9 und 10– OTTO; BGHZ 183, 1 = NZG 2009, 1347 = NJW 2010, 65 Rn. 16 – Sanieren oder Ausscheiden), ist damit wie auch sonst nicht die ausdrückliche Spezifizierung im Gesellschaftsvertrag oder die Eindeutigkeit einer Vertragsklausel in dem Sinne gemeint, dass sie über ihren Wortlaut hinaus nicht ausgelegt werden kann. Vielmehr genügt es, wenn die hier subjektive – bei Publikumspersonengesellschaften dagegen objektive (vgl. nur BGHZ 191, 293 = NZG 2012, 393 = NJW 2012, 1439 Rn. 17 mwN) – Auslegung des Gesellschaftsvertrags, bei der nach Maßgabe der §§ 133, 157 BGB auf der Grundlage des von den Parteien vorgetragenen und vom Gericht gegebenenfalls nach Beweisaufnahme festgestellten maßgeblichen tatsächlichen Auslegungstoffs der objektive Sinn der jeweiligen Vertragsbestimmung bei der gebotenen Gesamtwürdigung des Vertragsinhalts zu ermitteln ist (vgl. BGH, WM 1973, 37; WM 1975, 662 [663]; WM 1977, 1140; WM 1998, 1535 [1536]; ZIP 2000, 2105 [2106 f.]; vgl. ferner Grunewald, ZGR 1995, 68 mwN), zu dem Ergebnis

*führt, dass der betreffende Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel erfasst sein soll.*¹⁴¹

Damit hat der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz sowie die restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln aufgegeben.

Auf zweiter Stufe sei dann dem einzelnen Gesellschafter gegenüber die materielle Wirksamkeit des Beschlusses zu prüfen.¹⁴² Hierbei stellte der Bundesgerichtshof nunmehr nicht mehr auf die Kernbereichslehre ab, sondern prüfte bei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung, „ob der Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Belange zumutbar ist“.¹⁴³

Das Berufungsurteil habe gegen die dargestellten Auslegungsgrundsätze verstoßen, indem es annahm, die Mehrheitsklausel erfasse wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes von vornherein nur gewöhnliche Beschlussgegenstände.¹⁴⁴

IV. Kritik in der Literatur am Bestimmtheitsgrundsatz

Der Bestimmtheitsgrundsatz traf in der Literatur anfangs auf breite Zustimmung,¹⁴⁵ wurde ab Mitte der 70er Jahre jedoch zunehmend kritisiert. Einerseits kamen Zweifel auf, ob der Bestimmtheitsgrundsatz angesichts der Vertragspraxis noch einen ausreichenden Minderheitenschutz gewährleisten könne.¹⁴⁶ Andererseits behaupten Kritiker, der Bestimmtheitsgrundsatz gehe zu weit und sei zu restriktiv.¹⁴⁷ Abgesehen davon wird auch die dogmatische Legitima-

¹⁴¹ BGHZ 203, 77, 85 ff.

¹⁴² BGHZ 203, 77, 89.

¹⁴³ BGHZ 203, 77, 90.

¹⁴⁴ BGHZ 203, 77, 90.

¹⁴⁵ Siehe Coing, ZGR 1978, 659, 673; Flume, in: FS Rittner, S. 119, 125 f.; Horn, in: Heymann, § 161 Rn. 99; Huber, Vermögensanteil, S. 42 f.; A. Hueck, OHG, § 11 IV 3 (S. 178 f.); Immenga, ZGR 1974, 385, 418 ff.; Koch, NJW 1986, 1651, 1654 f.; Kraft, in: FS Fischer, S. 321, 326 ff.; Loritz, JZ 1986, 1073, 1081; Marburger, NJW 1984, 2252, 2255 ff.; Martens, DB 1973, 413, 414 ff.; Nitschke, Personengesellschaft, S. 90; Reuter, ZGR 1981, 364, 372; Roitzsch, Minderheitenschutz, S. 40 f.; Röttger, Kernbereichslehre, S. 151 ff.; Schiessl, DB 1986, 735, 735 ff.; U. H. Schneider, ZGR 1972, 357, 371 ff.; Schulte, Schrankenproblematik, S. 164; Spengler, in: FS Möhring, S. 165, 174 f.; H. Westermann, in: FG Hengeler, S. 240, 247 f.; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 160; auch Wiedemann, GesR I, § 8 I 2 a (S. 410 ff.), der allerdings davon ausgeht, dass der Bestimmtheitsgrundsatz den Zenit seines Einflusses überschritten habe; ebenso ders., GesR II, § 4 I 3 a (S. 300 ff.); für weitere Nachweise siehe Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 373, Fn. 17.

¹⁴⁶ Bereits Martens, DB 1973, 413, 418, der dem Bestimmtheitsgrundsatz noch ein „hohes Maß minderheitsschützender Prävention“ zusprach, führte dies als „erhebliche Schwäche“ des Bestimmtheitsgrundsatzes auf; später uneingeschränkt Fischer, in: FS Barz, S. 33, 41 f.; hierzu unter B.IV.1.

¹⁴⁷ Hierzu unter B.IV.2.

on des Bestimmtheitsgrundsatz hinterfragt.¹⁴⁸ Es wurde diskutiert, ob der Bestimmtheitsgrundsatz gänzlich abzuschaffen sei.¹⁴⁹

1. Keine Gewährleistung eines ausreichenden Minderheitenschutzes

Eines der wichtigsten Argumente der Kritiker des Bestimmtheitsgrundsatzes ist, dass der Bestimmtheitsgrundsatz keinen ausreichenden Minderheitenschutz mehr gewährleiste.¹⁵⁰ In der Praxis habe man auf den Bestimmtheitsgrundsatz mit ausführlichen Katalogen von Beschlussgegenständen reagiert, die einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein sollen, und dadurch den Bestimmtheitsgrundsatz ausgehebelt: Er stelle allenfalls eine „rein intellektuelle Hürde“ für die Vertragsverfasser dar,¹⁵¹ verhindere jedoch nicht die weitreichende Geltung des Mehrheitsprinzips.¹⁵² Beim Bestimmtheitsgrundsatz handele es sich um einen „Kunstgriff“ höchstrichterlicher Rechtsprechung. Als der Bestimmtheitsgrundsatz entwickelt wurde, hätte das Gericht mit ihm zwar den dort vorliegenden Streitfall lösen können. Es liege jedoch im Wesen solcher Kunstgriffe, dass sie nicht auf lange Sicht wirksam bleiben könnten, weil sich die Vertragsgestaltung daran anpasse.¹⁵³

Der Bestimmtheitsgrundsatz lasse sich auch nicht dadurch rechtfertigen, dass die Minderheit durch eine Warnung vor der Möglichkeit zukünftiger Mehrheitsentscheidungen geschützt werde. Eine Warnfunktion werde durch den Bestimmtheitsgrundsatz nicht mehr gewährleis-

¹⁴⁸ *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 37; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 88; *ders.*, ZGR 2013, 237, 244; *J. Weber*, ZfPW 2015, 123, 124; *Weipert*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 14 Rn. 53; zur dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes ausführlich unter C.II.1 und 2.

¹⁴⁹ Hierzu unter C.I.3.

¹⁵⁰ *Barbasch*, Familien-KG, S. 75; *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81; *Fischer*, in: FS Barz, S. 33, 41 f.; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 643; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 714; *Hofmann*, Minderheitenschutz, S. 201; *Horst*, Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung, S. 526; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387 ff.; *Martens*, DB 1973, 413, 418; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262; *ders.*, ZHR 153 (1989), 35, 43; *G. Roth*, JBl 2005, 80, 81; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 35; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 87; *ders.*, ZGR 2013, 237, 243 f.; *Schilling*, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 4; *U. H. Schneider*, AG 1979, 57, 60; *Seidel/Wolf*, BB 2015, 2563, 2564; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 248 f.; *H. P. Westermann*, in: FS Georgiades, S. 465, 483 ff.; *ders.*, in: FG BGH, S. 245, 264 f.; *ders.*, AcP 175 (1975), 375, 418; *Wiedemann*, GesR I, § 8 I 2 a (S. 411 f.); *ders.*, ZGR 1977, 690, 694; *ders.*, JZ 1978, 612, 612 f.; *ders.*, JZ 1983, 559, 560; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82.

¹⁵¹ *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 715; zustimmend *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262; ähnlich *Barbasch*, Familien-KG, S. 75, die den Bestimmtheitsgrundsatz als „intellektuelle Hürde, die durch kautelarjuristische Finesse leicht übersprungen werden kann“, bezeichnet.

¹⁵² *Barbasch*, Familien-KG, S. 75; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 714 f.; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262; *Rabl*, Kommanditistenschutz, S. 34; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 248 f.; ebenso *Kreutz*, ZGR 1983, 109, 120 f., der darin aber keinen Grund für die Abschaffung des Bestimmtheitsgrundsatzes sieht.

¹⁵³ *Fischer*, in: FS Barz, S. 33, 41; zustimmend *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82.

tet:¹⁵⁴ Die umfangreichen Beschlussgegenstandskataloge, die als Reaktion auf den Bestimmtheitsgrundsatz zur verbreiteten Vertragspraxis wurden, würden nicht vollständig gelesen und verstanden.¹⁵⁵ Sie verwirrten und überforderten die Gesellschafter.¹⁵⁶ Zumindest wenn die Gesellschafterstellung durch Erbe erlangt werde, entfalle die Warnfunktion.¹⁵⁷

Bezweifelt wird auch, ob der Bestimmtheitsgrundsatz seine Warnfunktion jemals habe erfüllen können.¹⁵⁸ Änderungen des Gesellschaftsvertrags könnten aufgrund nicht vorhersehbarer Umstände erforderlich werden. Selbst wenn ein Beschlussgegenstand ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag aufgeführt werde, könnten die Gesellschafter nicht Jahre zuvor zutreffend die Vor- und Nachteile abwägen.¹⁵⁹ Vertragsänderungen, die bei Vertragsschluss noch angebracht erschienen, könnten Jahre später auch aufgrund einer geänderten Lage unzumutbar sein.¹⁶⁰ Ohnehin müsse eine Warnung ins Leere gehen, weil die Mehrheitsklausel ex ante als Verfahrensregel zur Lösung künftiger Konflikte den Interessen aller Gesellschafter entspreche. Daher erscheine sie bei Vertragsschluss als sachgerecht.¹⁶¹

Dass der Bestimmtheitsgrundsatz keine ausreichende Warnung der Gesellschafter gewährleiste, zeige sich im Übrigen immer dann, wenn sich die Gesellschafter angesichts einer konkreten Mehrheitsentscheidung über die Reichweite der Mehrheitsklausel streiten. Denn dann werde klar, dass sich die Gesellschafter angesichts der Nachteile, die ihnen nun drohen, nicht auf die Entscheidung per Mehrheitsbeschluss eingelassen hätten.

¹⁵⁴ *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 714; *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 274 f.; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387 ff.; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262; *Rabl*, Kommanditistenschutz, S. 34; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 87; *ders.*, ZGR 2009, 768, 772; *ders.*, ZGR 2013, 237, 240; *U. H. Schneider*, AG 1979, 57, 60; *Weipert*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 14 Rn. 49; *H. P. Westermann*, in: FS Georgiades, S. 465, 483 f.; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82; *Wiedemann*, ZGR 1977, 690, 694 sowie *ders.*, JZ 1983, 559, 560, der allerdings in *Wiedemann*, GesR II, § 4 I 3 a, S. 302, eine „gewisse Warn- oder Schutzfunktion“ des Bestimmtheitsgrundsatzes einräumt, da die Gesellschafter davon ausgehen könnten, dass über die im Gesellschaftsvertrag genannten Beschlussgegenstände hinaus keine Mehrheitsentscheidungen möglich seien; ähnlich auch *Barbasch*, Familien-KG, S. 75, die anführt, die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes werde durch die Aufnahme ausführlicher Kataloge „ad absurdum geführt“.

¹⁵⁵ *Barbasch*, Familien-KG, S. 75.

¹⁵⁶ *Von Åkerman*, Kernbereich des Informationsrechts, S. 126; ähnlich *Hofmann*, Minderheitenschutz, S. 202; *Weipert*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 14 Rn. 49.

¹⁵⁷ Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 456); ähnlich *Reuter*, Gutachten B zum 55. DJT, S. 61.

¹⁵⁸ *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262.

¹⁵⁹ Vgl. *Immenga*, ZGR 1974, 385, 425; *G. Roth*, JbI 2005, 80, 82; ähnlich *Barbasch*, Familien-KG, S. 75, die annimmt, Entscheidungskataloge würden nicht vollständig gelesen und hinsichtlich ihrer Wirkungen auf die Rechtsstellung des Betroffenen nicht verstanden.

¹⁶⁰ *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262.

¹⁶¹ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 388 f.

2. Bestimmtheitsgrundsatz zu restriktiv

Manchen Autoren geht der Bestimmtheitsgrundsatz zu weit. Hierzu werden drei unterschiedliche Argumentationslinien verfolgt:

a) Erstens gehe der Bestimmtheitsgrundsatz insofern zu weit, als er unter Umständen selbst notwendige Vertragsänderungen verhindere.¹⁶² Diese Blockade erfolge unabhängig davon, ob durch die Mehrheitsentscheidung überhaupt Interessen der Minderheitsgesellschafter berührt würden.¹⁶³ Der Bestimmtheitsgrundsatz verlagere die Prüfung der Möglichkeit der Mehrheitsentscheidung in den formalen Bereich und verhindere so die materielle Entscheidung, ob das Interesse der Gesellschaft, ihres Unternehmens und der Gesellschafter eine Vertragsänderung verlange.¹⁶⁴ Eine von materiellen Gesichtspunkten unabhängige und rein formale Kontrolle sei jedoch verfehlt.¹⁶⁵

Wird die Einführung des Mehrheitsprinzips erschwert, würden den Gesellschaftern Möglichkeiten genommen, die Gesellschaft sich ändernden Rahmenbedingungen anzupassen.¹⁶⁶ Ihnen werde risikoscheues Verhalten unterstellt, obwohl die Gesellschafter nach dem gesetzlichen Leitbild risikobereit seien.¹⁶⁷ Zudem könne das Einstimmigkeitsprinzip durch die Minderheitsgesellschafter missbraucht werden: Die Minderheitsgesellschafter könnten die Gesellschaft über ihr Vetorecht bewusst lahmlegen.¹⁶⁸

Oft sei es reiner Zufall, ob für einen Beschlussgegenstand im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich die Mehrheitsentscheidung vorgesehen werde.¹⁶⁹ Änderungen der Rahmenbedingungen seien häufig nicht vorhersehbar,¹⁷⁰ sodass die Gesellschafter schon deshalb den entsprechenden Beschlussgegenstand nicht in den Gesellschaftsvertrag aufnehmen. Unzureichend berate-

¹⁶² Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 276; Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 385; Rabl, Kommanditistenschutz, S. 34; G. Roth, JBl 2005, 80, 81; Schäfer, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 87; hierzu bereits unter B.II.

¹⁶³ Barbasch, Familien-KG, S. 74; Hadding, ZGR 1979, 636, 643; Hennerkes/Binz, BB 1983, 713, 715; Horst, Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung, S. 526; Mecke, BB 1988, 2258, 2262; G. Roth, JBl 2005, 80, 81; Torggler, in: GS Schönherr, S. 237, 248; Winter, GesRZ 1986, 74, 82.

¹⁶⁴ U. H. Schneider, AG 1979, 57, 60; ähnlich Brändel, in: FS Stimpel, S. 95, 104, der feststellt, der Bestimmtheitsgrundsatz gehe gemessen an den Interessen der Gesellschaft und der Treuepflicht der Minderheit zu weit.

¹⁶⁵ Hadding, ZGR 1979, 636, 644; vgl. auch Hey, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 275.

¹⁶⁶ Barbasch, Familien-KG, S. 74; Hennerkes/Binz, BB 1983, 713, 715; vgl. auch Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 385; Mecke, BB 1988, 2258, 2262.

¹⁶⁷ Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 387.

¹⁶⁸ H. P. Westermann, in: FS Georgiades, S. 465, 484.

¹⁶⁹ Schäfer, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 87; Wiedemann, JZ 1983, 559, 560.

¹⁷⁰ Mecke, BB 1988, 2258, 2262; ähnlich G. Roth, JBl 2005, 80, 81.

ne Gesellschafter würden durch den Bestimmtheitsgrundsatz noch ungleich härter getroffen.¹⁷¹

Auch das Instrument der Zustimmungsklage bei Verletzung der Treuepflicht durch Verweigerung der Zustimmung stehe dieser Kritik nicht entgegen: Eine Zustimmungspflicht aus Treuepflicht sei nur in sehr umgrenzten Fällen anerkannt.¹⁷² Zudem sei die Klage auf Zustimmung zu zeitaufwändig, es könnten bis zu einem rechtskräftigen Urteil Jahre vergehen.¹⁷³

b) Andere Autoren stellen darauf ab, dass der Bestimmtheitsgrundsatz dem erklärten Willen der Gesellschafter widerspreche. Diese hätten sich mit der Einführung einer Mehrheitsklausel für die Geltung des Mehrheitsprinzips und gegen das Einstimmigkeitsprinzip ausgesprochen und damit die Möglichkeit der flexiblen Anpassung an geänderte Umstände in den Vertrag einbringen wollen.¹⁷⁴ Der Bestimmtheitsgrundsatz begünstige entgegen dem Willen der Gesellschafter die Aufrechterhaltung des status quo, er sei veränderungs- und anpassungsfeindlich.¹⁷⁵ Dies berge „existentielle“ Gefahren¹⁷⁶ für die Gesellschaft: Der Markt verlange ein hohes Maß an Anpassungsfähigkeit.

Das Mehrheitsprinzip entspreche den Interessen der Gesellschafter, weil es einer geringeren Zahl der Gesellschafter, nämlich der Minderheit, zumute, sich dem Willen der Mehrheit zu beugen, statt umgekehrt.¹⁷⁷ Dadurch leiste das Mehrheitsprinzip auch eine höhere Richtigkeitsgewähr.¹⁷⁸

Zweck der Einführung des Mehrheitsprinzips sei es, Konflikte bezüglich notwendiger Vertragsänderungen von vornherein zu vermeiden.¹⁷⁹ Solche Konflikte entstünden dadurch, dass notwendige Anpassungen des Gesellschaftsvertrags an veränderte Umstände möglicherweise Nachteile für einzelne Gesellschafter mit sich brächten.¹⁸⁰ Die betroffenen Gesellschafter würden daher bei Geltung des Einstimmigkeitsprinzips sogar erforderliche Entscheidungen blockieren. Das Mehrheitsprinzip könne den Konflikt eindämmen, indem es den Minderheitsgesellschaftern ihr Vetorecht nehme.

¹⁷¹ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642.

¹⁷² *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82.

¹⁷³ *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82.

¹⁷⁴ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 376, 379; dem folgend *Mecke*, BB 1988, 2258, 2262 f.; *Michalski*, WiB 1997, 1, 8; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 248.

¹⁷⁵ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 390 f.

¹⁷⁶ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 390.

¹⁷⁷ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 385.

¹⁷⁸ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 385.

¹⁷⁹ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 391.

¹⁸⁰ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 391.

Der Bestimmtheitsgrundsatz führe jedoch dazu, dass diese „streithindernde Funktion“ des Mehrheitsprinzips „unterlaufen“ werde.¹⁸¹ Statt dass der Konflikt insgesamt vermieden wird, werde er lediglich aufgeschoben. Bei Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes werde nunmehr über die Frage gestritten, ob die Mehrheitsklausel im konkreten Fall den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt und die Mehrheit zur Entscheidung ermächtigt.

c) Wiederum anderen Kritikern zufolge handelt es sich bei dem Bestimmtheitsgrundsatz in Wahrheit um eine Art verdeckte Inhaltskontrolle.¹⁸² Der Bestimmtheitsgrundsatz sei nicht als Auslegungsregel zu rechtfertigen, weil jegliche Auslegung darauf gerichtet sei, den „wirklichen Willen“ zu erforschen. Die Auslegung sei beendet, sobald sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebe, dass die Gesellschafter auch mit Änderungen des Gesellschaftsvertrages durch Mehrheitsbeschlüsse einverstanden waren.¹⁸³ Klauseln, die allgemein Vertragsänderungen zuließen, seien so zu verstehen, dass sämtliche Vertragsänderungen, seien sie gewöhnlich oder ungewöhnlich, durch Mehrheitsbeschluss erfolgen können.¹⁸⁴

Deshalb werde über den Bestimmtheitsgrundsatz, der höhere Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln stelle, eine verdeckte Inhaltskontrolle durchgeführt.¹⁸⁵ Die Rechtsprechung habe in der Vergangenheit materielle Erwägungen in die Auslegung von Mehrheitsklauseln einfließen lassen.¹⁸⁶ Dann sei es aber besser, gleich eine offene Inhaltskontrolle durchzuführen und sich nicht hinter dem Bestimmtheitsgrundsatz zu verstecken.¹⁸⁷ Die Maßstäbe der Prüfung seien offenzulegen.¹⁸⁸ Ohnehin werde eine sachgerechte Inhaltskontrolle durch den Bestimmtheitsgrund eher verhindert.¹⁸⁹ Zweifelhaft sei schließlich, ob eine

¹⁸¹ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 391; ähnlich *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 248.

¹⁸² *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642 f.; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 715; *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 274; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 37; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 88, 90; *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73, 75; *Ulmer*, BB 1976, 950, 950; *Wiedemann*, ZGR 1977, 690, 694; ähnlich *Winter*, Treuebindungen, S. 30, der die tatsächliche Handhabung der Rechtsprechung als verdeckte Inhaltskontrolle einordnet; ebenso *ders.*, GesRZ 1986, 74, 80.

¹⁸³ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642.

¹⁸⁴ *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 85 (S. 44); *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90.

¹⁸⁵ Siehe Fn. 182.

¹⁸⁶ *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 715.

¹⁸⁷ *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; ähnlich *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642 ff.; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 715 f.; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387 ff.; *Ulmer*, BB 1976, 950, 950; ebenso lehnt *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 97 eine verschleierte Prüfung wegen befürchteter Rechtsunsicherheit ab; auch *Schilling*, ZGR 1979, 419, 422 schlägt vor, den Bestimmtheitsgrundsatz durch eine offene Inhaltskontrolle zu ersetzen.

¹⁸⁸ *Winter*, GesRZ 1986, 74, 80.

¹⁸⁹ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387, 389 f.; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 87.

Inhaltskontrolle von Individualverträgen überhaupt durch ein besonderes Schutzbedürfnis der Minderheit gerechtfertigt werden könne.¹⁹⁰

3. Gegenargumente

Die Argumente der Kritiker sind nicht unbeantwortet geblieben. Der Behauptung, der Bestimmtheitsgrundsatz gewährleiste keinen ausreichenden Minderheitenschutz, wird entgegengehalten, dass es widersprüchlich sei, zum Schutz der Minderheitsgesellschafter präzise Mehrheitsklauseln zu verlangen und sodann solchen Klauseln die Warnfunktion abzusprechen.¹⁹¹ Detaillierte Beschlusskataloge zeigten, dass der Bestimmtheitsgrundsatz ernst genommen werde.¹⁹²

Der Bestimmtheitsgrundsatz erreiche, dass sich jeder Gesellschafter bei Vertragsschluss über die Reichweite der Mehrheitsmacht Klarheit verschaffen kann.¹⁹³ Die Gesellschafter könnten die Vor- und Nachteile der Einführung des Mehrheitsprinzips für die jeweiligen Beschlussgegenstände abwägen und dabei das Risiko berücksichtigen, in Mehrheitsentscheidungen zu unterliegen.¹⁹⁴ Bei umfangreichen Beschlussgegenstandskatalogen wüssten sie zumindest, worauf sie sich einlassen.¹⁹⁵ Anderenfalls würden sie sich vernünftigerweise informieren¹⁹⁶ oder vom Abschluss des Gesellschaftsvertrags Abstand nehmen.¹⁹⁷

Es sei nicht Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes zu gewährleisten, dass der konkrete Inhalt der zukünftigen Mehrheitsentscheidung schon bei Vertragsschluss erkennbar sei. Er solle die Gesellschafter nur davor warnen, dass sie möglicherweise bei bestimmten Beschlussgegenständen überstimmt werden können.¹⁹⁸ Der Bestimmtheitsgrundsatz erfülle deshalb trotz – oder sogar wegen – der umfassenden Beschlussgegenstandskataloge weiterhin eine bedeutende Warnfunktion.¹⁹⁹ Im Übrigen könnten die Gesellschafter wenigstens davon ausgehen, dass

¹⁹⁰ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 643.

¹⁹¹ *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2256; *Michalski*, WiB 1997, 1, 7.

¹⁹² *Kort*, DStR 1993, 401, 403.

¹⁹³ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 95; *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 163 f.; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2256; *Michalski*, WiB 1997, 1, 7; ähnlich *Köhler*, JA 1983, 168, 169; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 31.

¹⁹⁴ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 118.

¹⁹⁵ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 95; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 118; ähnlich *Kort*, DStR 1993, 401, 403.

¹⁹⁶ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 33 f.

¹⁹⁷ *Schulte*, Schrankenproblematik, S. 213.

¹⁹⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 119; ähnlich *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 163 f.

¹⁹⁹ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 119; ähnlich *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 95 f.; ebenfalls die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes bejahend *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 163 f.; *Horn*, in: Heymann, § 161 Rn. 99; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 213; *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 222.

über die im Gesellschaftsvertrag genannten Beschlussgegenstände hinaus keine Mehrheitsentscheidungen möglich sind.²⁰⁰

Dass die Warnfunktion nach Ansicht mancher Kritiker entfalle, wenn die Geschäftsanteile durch Erbfolge oder Schenkung erworben werden, sei schon deshalb unbeachtlich, weil die Erben oder Beschenkten keine bessere Rechtsposition beanspruchen könnten als die ihrer Rechtsvorgänger.²⁰¹ Vor Annahme der Erbschaft oder Schenkung könne sich auch der Erbe oder Beschenkte im Gesellschaftsvertrag über die Risiken informieren und gegebenenfalls das Erbe ausschlagen beziehungsweise die Schenkung ablehnen.²⁰²

Es stimme zwar, dass der Bestimmtheitsgrundsatz alleine keinen ausreichenden Minderheitenschutz gewährleiste. Das stehe dem Bestimmtheitsgrundsatz jedoch nicht entgegen. Vielmehr seien aus diesem Grund neben dem Bestimmtheitsgrundsatz ergänzende Schutzinstrumente heranzuziehen.²⁰³

Auch die Behauptung, der Bestimmtheitsgrundsatz gehe zu weit, treffe nicht zu. Das Gesetz unterstelle in diesem Zusammenhang in Personengesellschaften gerade nicht das Leitbild des risikobereiten Gesellschafters, sondern gehe im Gegenteil vom Einstimmigkeitsprinzip aus, das dem Beharrungsinteresse diene.²⁰⁴ Der Bestimmtheitsgrundsatz als rein formelles Instrument stelle eine Auslegungsregel dar, die diese gesetzgeberische Wertentscheidung korrekt einbezieht.²⁰⁵

Zwingend notwendigen Beschlüssen stehe der Bestimmtheitsgrundsatz nicht im Weg.²⁰⁶ In solchen Fällen seien die dissentierenden Gesellschafter aufgrund ihrer Treuepflicht soweit zumutbar zur Zustimmung verpflichtet.²⁰⁷ Dass die Mehrheit für die Zustimmungspflicht aus Treuepflicht die Beweislast trage, sei angemessen.²⁰⁸ Es sei besser, wenn eventuell notwendi-

²⁰⁰ Wiedemann, GesR II, § 4 I 3 a (S. 302).

²⁰¹ Marburger, NJW 1984, 2252, 2256; Schiessl, DB 1986, 735, 736 f.

²⁰² Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 119.

²⁰³ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 167; Kraffel/König, DStR 1996, 1130, 1131; Löffler, Abhängige Personengesellschaft, S. 71; Marburger, NJW 1984, 2252, 2256; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 19; Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 33.

²⁰⁴ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 165 f.; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 121 f.; Marburger, NJW 1984, 2252, 2255 f.; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 20; vgl. auch Gillot, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre, S. 264, der auf das gesetzliche Vorrangverhältnis zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip verweist.

²⁰⁵ Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 122, 125.

²⁰⁶ Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 124.

²⁰⁷ Von Äkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 130; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 121 f.; Kraffel/König, DStR 1996, 1130, 1131; Löffler, Abhängige Personengesellschaft, S. 70 f.; Marburger, NJW 1984, 2252, 2256; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 20.

²⁰⁸ Marburger, NJW 1984, 2252, 2256; Wiedemann, GesR I, § 8 I 2 a (S. 411).

ge Beschlüsse verhindert werden, als wenn die Mehrheit schrankenlos über Belange der Minderheit entscheiden könnte.²⁰⁹ Unzutreffend sei auch, dass eine streithindernde Funktion der Mehrheitsklausel unterlaufen werde.²¹⁰ So weit gehe der Gehalt einer Mehrheitsklausel von vornherein nicht, dass sie eine streithindernde Funktion gewährleiste.²¹¹ Vielmehr fördere der Bestimmtheitsgrundsatz den Rechtsfrieden, indem er hinreichend bestimmte Mehrheitsklauseln erfordere.²¹²

Beim Bestimmtheitsgrundsatz handele es sich nicht um ein Instrument der Inhaltskontrolle.²¹³ Die Auslegung der Mehrheitsklausel sei mit der Feststellung des Wortlauts nicht beendet.²¹⁴ Der Bestimmtheitsgrundsatz widerspreche auch nicht dem richtig verstandenen Willen der Gesellschafter.²¹⁵ Vielmehr diene er der Ermittlung des wirklichen Willens der Gesellschafter und könne daher bei ordnungsgemäßer Anwendung nicht zu einer Missachtung des Gesellschafterswillens führen.²¹⁶ Ein eventueller „Missbrauch des Bestimmtheitsgrundsatzes“ als Instrument der Inhaltskontrolle durch die Rechtsprechung bedeute nicht, dass der korrekt verstandene formelle Bestimmtheitsgrundsatz falsch sei.²¹⁷ Ein solcher „Missbrauch“ mache die generelle Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht erforderlich.²¹⁸

V. Alternative beziehungsweise ergänzende Schutzkonzepte

Neben dem Bestimmtheitsgrundsatz werden weitere Instrumente des Minderheitenschutzes diskutiert. Sie sollen neben oder nach anderer Ansicht anstelle des Bestimmtheitsgrundsatzes herangezogen werden.

1. Die Kernbereichslehre

Verbreitet anerkannt war lange die Kernbereichslehre. Diese setzt der Ermächtigung zur Mehrheitsentscheidung inhaltliche Grenzen und stellt damit Mindeststandards des Minderhei-

²⁰⁹ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 122; *Schulte*, Schrankenproblematik, S. 214.

²¹⁰ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 98; *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 166 f.; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 128.

²¹¹ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 128.

²¹² *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 128; *Wiedemann*, GesR II, § 4 I 3 a (S. 302).

²¹³ *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2256 f.; dem folgend *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 165; ähnlich *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 114 f., 127.

²¹⁴ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 114 f.; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 152.

²¹⁵ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 116.

²¹⁶ *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 166 f.

²¹⁷ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 127.

²¹⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 127.

tenschutzes auf. Es soll eine unentziehbare Einflusschance der Minderheitsgesellschafter gesichert werden.²¹⁹

a) Entwicklung der Kernbereichslehre

Die Entwicklung der Kernbereichslehre erfolgte in mehreren Stufen. Am Anfang dieser Entwicklung stand eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Mai 1956.²²⁰ Dort urteilte er, dass ein Kommanditist bei Gesellschafterbeschlüssen, die in seine Rechtsstellung als Kommanditist eingreifen, nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen werden könne (später sog. „Stimmrechtsfester Kernbereich“).²²¹ Als Beispiele nannte der Bundesgerichtshof Beschlüsse, welche die Beteiligung des Gesellschafters als Kommanditist oder die Haftsumme durch Neufassung des Gesellschaftsvertrags ändern oder die durch Änderung des Gesellschaftsvertrags die Gewinnbeteiligung oder die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens des Kommanditisten schmälern.²²²

Allein durch eine Garantie ihres Stimmrechts sind die Minderheitsgesellschafter jedoch nicht ausreichend geschützt. Sie könnten in diesen für sie kritischen Fragen weiterhin überstimmt werden und somit Eingriffe in ihren Kernbereich nicht verhindern. Für einen Minderheitsgesellschafter macht es keinen wesentlichen Unterschied, ob er von vornherein nicht an der Abstimmung teilnehmen darf, oder ob er zwar ein Stimmrecht hat, aber überstimmt wird, denn so oder so tritt der für ihn nachteilige Beschluss auch gegen seinen Willen in Kraft.²²³

In der Folge wurde der sogenannte „Unentziehbare Kernbereich“ entwickelt. Statt nur ein Mitstimmrecht zu gewährleisten, sollte von nun an die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters zum Eingriff in den unentziehbaren Kernbereich seiner Mitgliedschaft erforderlich sein. Solange die Zustimmung des betroffenen Gesellschafters fehlt, ist ein Mehrheitsbeschluss diesem Gesellschafter gegenüber schwebend unwirksam.²²⁴ Ein solches Zustim-

²¹⁹ Immenga, ZGR 1974, 385, 416.

²²⁰ BGHZ 20, 363.

²²¹ BGHZ 20, 363, 369 f.; zustimmend unter anderen Fischer, in: Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1973, § 119 Anm. 23; von Gamm, in: RGRK, § 709 Rn. 12; Heid, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 53; Keßler, in: Staudinger, 10./11. Aufl. 1975, § 709 Rn. 5a; Manke, Recht zur Ausschließung, S. 101 f.; Roitzsch, Minderheitenschutz, S. 42; H. P. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 351; vgl. auch Röttger, Kernbereichslehre, S. 6 m. w. N.

²²² BGHZ 20, 363, 369 f.

²²³ Vgl. Hennerkes/Binz, BB 1983, 713, 716.

²²⁴ Enzinger, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 70, 104.

mungserfordernis bei Eingriffen in den Kernbereich der Mitgliedschaft nahm der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 5. und 11. November 1984 an.²²⁵

Zum unentziehbaren Kernbereich gehören beispielsweise die Gewinnbeteiligung,²²⁶ das Stimmrecht,²²⁷ Informationsrechte²²⁸ sowie die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens.²²⁹ Auch unmittelbare Eingriffe in Sonderrechte betreffen den unentziehbaren Kernbereich der Mitgliedschaft.²³⁰

Schließlich setzte sich weitverbreitet die Erkenntnis durch, dass bestimmte essentielle Gesellschafterrechte sogar unverzichtbar, also grundsätzlich jeglicher Disposition entzogen sind (sog. „Unverzichtbarer Kernbereich“). Grenze der freien Vertragsgestaltung ist insofern die Selbstentmündigung (§ 138 BGB). Ein Eingriff ist auch mit der Zustimmung des Gesellschafters nicht möglich. Der Gesellschafter kann sich zwar im Einzelfall dagegen entscheiden, sein Recht geltend zu machen, kann aber nicht generell darauf verzichten.²³¹ So wird ein Mindestmaß an Teilhaberechten an der internen Willensbildung gesichert.²³² Hierzu gehören bestimmte Informationsrechte,²³³ das Recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund,²³⁴ das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund,²³⁵ das Verbot der Hinauskündigung ohne sachlichen Grund aus freiem Ermessen,²³⁶ das Teilnahmerecht an Beratungen²³⁷ und das Antragsrecht,²³⁸ das Kontrollrecht,²³⁹ das Gebot der Gleichbehandlung,²⁴⁰ das Recht rechts-

²²⁵ BGH NJW 1985, 972; NJW 1985, 974.

²²⁶ Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 109 Rn. 5; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b bb (S. 472); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 43; vgl. auch BGH NJW 1995, 194, 195.

²²⁷ Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 109 Rn. 5; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b bb (S. 471); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 43; vgl. auch BGH NJW 1995, 194, 195.

²²⁸ BGH NJW 1995, 194, 195; Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 109 Rn. 5; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b bb (S. 472); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 43.

²²⁹ Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 109 Rn. 5; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b bb (S. 472); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 43; vgl. auch BGH NJW 1995, 194, 195.

²³⁰ Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 109 Rn. 5; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b aa (S. 471 f.); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 43; zum Recht der Mitarbeit vgl. BGH NJW-RR 2005, 39, 40 f.

²³¹ Hermanns, ZGR 1996, 103, 109 f.

²³² Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154; vgl. BGHZ 20, 363.

²³³ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; Immenga, ZGR 1974, 385, 414; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 39; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 6; Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 40.

²³⁴ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 39; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 6.

²³⁵ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 6; Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 40.

²³⁶ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154.

²³⁷ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154; Immenga, ZGR 1974, 385, 414; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 39; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 6; Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 40; bezüglich Kommanditisten a. A. Erman, in: FS Nipperdey, Bd. I, S. 277, 295 f.

²³⁸ W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154; mit Einschränkungen Immenga, ZGR 1974, 385, 414.

²³⁹ W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154.

widrige Beschlüsse gerichtlich anzugreifen,²⁴¹ das Stimmrecht des unbeschränkt haftenden Gesellschafters²⁴² und auch das Stimmrecht des Kommanditisten bezüglich Vertragsänderungen hinsichtlich seiner Beteiligung, Haftsumme, Gewinnbeteiligung und hinsichtlich des Anspruchs auf das Auseinandersetzungsguthaben.²⁴³

In seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 will der Bundesgerichtshof die Kernbereichslehre zumindest dem Namen nach nicht mehr anwenden und stellt allgemeine Maßstäbe zur Prüfung der materiellen Wirksamkeit von Mehrheitsentscheidungen auf.²⁴⁴ Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist teilweise auf Kritik gestoßen.²⁴⁵

b) Voraussetzungen für Eingriffe in den Kernbereich

Je nachdem, ob in den unentziehbaren oder den unverzichtbaren Kernbereich eingegriffen wird, sind nach der Kernbereichslehre unterschiedliche Anforderungen an die Zulässigkeit eines Eingriffs zu stellen.

Eingriffe in den unentziehbaren Kernbereich durch Mehrheitsentscheidung sind nach herrschender Meinung möglich, wenn der betroffene Gesellschafter dem Eingriff wenigstens anti-

²⁴⁰ Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 39.

²⁴¹ BGH NJW 1995, 1218, 1219; Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 39; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 6; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 a (S. 471); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 40.

²⁴² Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7; einschränkend Brandes, WM 1994, 569, 575: nur für den Fall, dass es sich nicht um eine personenidentische GmbH & Co. KG handelt.

²⁴³ BGHZ 20, 363; Brandes, WM 1994, 569, 575; Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 7. Das Stimmrecht der Komplementär-GmbH in der personengleichen GmbH & Co. KG ist hingegen nicht geschützt, siehe BGH NJW 1993, 2100, 2101.

²⁴⁴ BGHZ 203, 77, 89 f.; dass der Bundesgerichtshof sich vollständig von der Kernbereichslehre abgewendet hat bezweifelt Schiffer, BB 2015, 584, 585; einschränkend ebenfalls Heckschen/Bachmann, NZG 2015, 531, 537; a. A. Priester, NZG 2015, 529, 530.

²⁴⁵ Altmeyen, NJW 2015, 2065, 2065 ff.; Keil, DZWIR 2015, 324, 326 f.; Priester, NZG 2015, 529, 529 ff.; ders., EWIR 2015, 71, 72; Schöne, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 38 ff.; Ulmer, ZIP 2015, 657, 659; J. Weber, ZfPW 2015, 123, 126 f.; die Ablehnung der Kernbereichslehre befürwortend Wertenbruch, DB 2014, 2875, 2877; mit Ausnahme der Publikumsgesellschaft auch Klöhn, AcP 216 (2016), 281, 308 f.

zipiert zugestimmt hat.²⁴⁶ Der Gesellschafter kann schon bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags in den Eingriff einwilligen.

Umstritten ist, welche Anforderungen an eine solche Zustimmung zu stellen sind. Nach herrschender Meinung muss die antizipierte Zustimmung bereits Art und Ausmaß möglicher Eingriffe klar erkennen lassen²⁴⁷ und die wichtigsten Folgen aufzeigen.²⁴⁸ Die antizipierte Zustimmung muss denselben Anforderungen gerecht werden wie die Einwilligung bei der späteren Beschlussfassung.²⁴⁹ Es muss eine klare Obergrenze für den Eingriff in die Rechte des Gesellschafters genannt werden.²⁵⁰ Es genügt also nicht, wenn die Beschlussgegenstände bloß katalogmäßig aufgezählt werden.²⁵¹ Dabei liegt die Beweislast für die Zustimmung bei denjenigen, die sich auf die Zustimmung berufen.²⁵²

Wird die antizipierte Zustimmung diesen Anforderungen gerecht, ist weiter zu prüfen, ob sich die Mehrheit innerhalb dieser Legitimation gehalten hat. Zudem darf sie mit dem Mehrheitsbeschluss nicht gegen die Treuepflicht verstoßen haben.

Unter engen Voraussetzungen können die Gesellschafter zur Zustimmung zu einem Beschluss, der in den unentziehbaren Kernbereich ihrer Mitgliedschaft eingreift, verpflichtet sein.²⁵³ Dazu muss erstens der Beschluss dringend erforderlich sein und er muss zweitens unter Berücksichtigung der Belange des jeweiligen Gesellschafters auch zumutbar sein.²⁵⁴

²⁴⁶ Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 74; Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 169 f.; Grunewald, GesR, § 1 Rn. 86 (S. 45); Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 169 ff.; Hermanns, ZGR 1996, 103, 113; Hüffer, ZHR 151 (1987), 396, 408; Kraffel/König, DStR 1996, 1130, 1130; Löffler, NJW 1989, 2656, 2261; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 28; Mecke, BB 1988, 2258, 2263; ders., ZHR 153 (1989), 35, 44; Priester, DStR 2007, 28, 30; ders., DStR 2008, 1386, 1389; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 36; Röttger, Kernbereichslehre, S. 147 f.; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 44; ders., in: MüKo BGB, § 709 Rn. 91 f.; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 4; Schilling/Winter, in: FS Stiefel, S. 665, 670 f.; K. Schmidt, GesR, § 16 III 3 b dd (S. 474); Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 34; Winter, GesRZ 1986, 74, 83; a. A. Enzinger, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 66; Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 184 f.; Immenga, ZGR 1974, 385, 425; Reuter, Gutachten B zum 55. DJT, S. 61; Wiedemann, GesR II, § 4 I 3 b (S. 303).

²⁴⁷ Hüffer, ZHR 151 (1987), 396, 408; Löffler, NJW 1989, 2656, 2661; Mecke, BB 1988, 2258, 2263; ders., ZHR 153 (1989), 35, 44; Priester, DStR 2007, 28, 30; ders., DStR 2008, 1386, 1389; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 44; ders., in: MüKo BGB, § 709 Rn. 92; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 4; Schilling/Winter, in: FS Stiefel, S. 665, 670.

²⁴⁸ Löffler, NJW 1989, 2656, 2661; Mecke, BB 1988, 2258, 2263; ders., ZHR 153 (1989), 35, 44.

²⁴⁹ Mecke, BB 1988, 2258, 2263.

²⁵⁰ Löffler, NJW 1989, 2656, 2661; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 28; Priester, DStR 2008, 1386, 1389; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 44; ders., in: MüKo BGB, § 709 Rn. 92; ders., ZGR 2009, 768, 776; vgl. auch Röttger, Kernbereichslehre, S. 147.

²⁵¹ Hüffer, ZHR 151 (1987), 396, 408; Mecke, BB 1988, 2258, 2263; Schäfer, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 92.

²⁵² Schäfer, ZGR 2009, 768, 776.

²⁵³ Siehe nur BGH NJW 1961, 724, 724; BGHZ 44, 40, 41; 64, 253, 257; 183, 1, 8; Haas, NJW 2010, 984, 985; Hermanns, ZGR 1996, 103, 113; a. A. Holler, ZIP 2010, 1678, 1679 ff., der stattdessen Eingriffe in den unentziehbaren Kernbereich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes für gerechtfertigt hält.

²⁵⁴ BGH NJW 1961, 724, 724 f.; BGHZ 64, 253, 258; 183, 1, 8.

Umstritten ist ferner, ob und unter welchen – jedenfalls sehr viel engeren – Voraussetzungen ein Eingriff in den unverzichtbaren Kernbereich möglich ist.²⁵⁵ Sofern solch ein Eingriff überhaupt für zulässig erachtet wird, soll er nur möglich sein, wenn er im Gesellschaftsinteresse geboten und dem Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Interessen zumutbar ist.²⁵⁶ Teilweise wird zusätzlich verlangt, dass der Eingriff aus einem wichtigen, in der Person des Gesellschafters liegenden Grund gerechtfertigt ist.²⁵⁷ Jedenfalls ist aber erforderlich, dass kein milderes Mittel zur Verfügung steht und dass der Eingriff verhältnismäßig ist.²⁵⁸ So dürfen beispielsweise einem Kommanditisten, der eine erlaubte Konkurrenztaetigkeit aufnimmt, die ihm nach Gesellschaftsvertrag zustehenden Informationsrechte durch Mehrheitsbeschluss nicht vollständig entzogen werden, wenn mildere Mittel zur Verfügung stehen.²⁵⁹

2. Prüfung der materiellen Wirksamkeit von Mehrheitsentscheidungen nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77

Der Bundesgerichtshof prüft nach seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 anschließend an die Auslegung der Mehrheitsklausel nach allgemeinen Auslegungsregeln auf zweiter Stufe die materielle Wirksamkeit der Mehrheitsentscheidung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter. Es komme „bei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters, d.h. in seine rechtliche und vermögensmäßige Position in der Gesellschaft, letztlich maßgeblich immer darauf an, ob der Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwürdigen Belange zumutbar ist [...]“.²⁶⁰ Ansonsten sei eine Zustimmung des einzelnen Gesellschafters erforderlich.²⁶¹ Unklar bleibt, inwieweit der Bundesgerichtshof damit die Kernbereichslehre aufgegeben hat.²⁶²

²⁵⁵ Dafür *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 113; *Kraffell/König*, DStR 1996, 1130, 1132; *G. Roth*, JbI 2005, 80, 83; *Schmitz*, Grundlagengeschäft, S. 102 f.; a. A. *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 74; *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 69; *Freitag*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 119 Rn. 66; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 157 f.; *K. Schmidt*, GesR, § 16 III 3 a (S. 470).

²⁵⁶ *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 113; *Schmitz*, Grundlagengeschäft, S. 102 f.

²⁵⁷ *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 113.

²⁵⁸ *Kraffell/König*, DStR 1996, 1130, 1132.

²⁵⁹ BGH, NJW 1995, 194, 196.

²⁶⁰ BGHZ 203, 77, 90.

²⁶¹ Vgl. BGHZ 203, 77, 89 f.

²⁶² Vgl. hierzu *J. Weber*, ZIPW 2015, 123, 126; *Schäfer*, ZIP 2015, 1313, 1314 f.; *Schiffer*, BB 2015, 584, 584 ff.; *Seidel/Wolf*, BB 2015, 2563, 2564 ff.

3. Das Belastungsverbot

Ein weiteres Instrument des Minderheitenschutzes bei Mehrheitsentscheidungen ist das sogenannte Belastungsverbot.²⁶³ Dieses untersagt, den Gesellschaftern ohne ihre Zustimmung zusätzliche Pflichten aufzuerlegen. Das Belastungsverbot beruht auf § 707 BGB, der feststellt, dass die Gesellschafter nicht dazu verpflichtet sind, ihre Beiträge zu erhöhen oder ihre durch Verlust verminderte Einlage aufzufüllen. § 707 BGB gilt über §§ 105 Abs. 3, 161 Abs. 2 HGB auch für die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Das Belastungsverbot wurde häufig nicht vom Bestimmtheitsgrundsatz getrennt.²⁶⁴ Tatsächlich ist zwischen den beiden Schutzinstrumenten zu unterscheiden, denn das Belastungsverbot dient dem Individualschutz der Gesellschafter gegen zusätzliche Belastungen²⁶⁵ und stellt über den Bestimmtheitsgrundsatz hinausgehende Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln.²⁶⁶ Der Gesellschafter ist nicht verpflichtet, weitere Pflichten aufzunehmen, sofern er dem nicht zustimmt. Diese Zustimmung ist, ebenso wie bei der Kernbereichslehre, zwar antizipiert in der Mehrheitsklausel möglich. Den zusätzlichen Belastungen müssen im Rahmen dieser Zustimmung aber klare Obergrenzen gesetzt werden.²⁶⁷

Eine weitere Parallele zur Kernbereichslehre ist, dass der Mehrheitsbeschluss bei einem Verstoß gegen das Belastungsverbot lediglich gegenüber dem Gesellschafter unwirksam ist, dem ohne seine Zustimmung zusätzliche Pflichten auferlegt werden sollen.²⁶⁸

4. Die Treuepflicht

Bei Beschlussfassung sind die Gesellschafter nach § 242 BGB an die Treuepflicht gebunden.²⁶⁹ Die Treuepflicht ist inzwischen für alle Verbände anerkannt. Sie verpflichtet zur Rücksichtnahme sowohl auf Belange der Gesellschaft als auch Belange der Gesellschafter. Ein Verstoß gegen die Treuepflicht liegt vor, wenn sich die Mehrheit bei Beschlussfassung

²⁶³ Wiedemann, ZGR 1977, 690, 692 f.

²⁶⁴ Vgl. hierzu die Darstellung von K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 226 m. w. N.

²⁶⁵ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 225 f.

²⁶⁶ Auch der Bundesgerichtshof trennt das Belastungsverbot nunmehr ausdrücklich vom Bestimmtheitsgrundsatz, siehe hierzu BGHZ 203, 77, 88.

²⁶⁷ RGZ 91, 166, 168; 151, 321, 327; Armbrüster, ZGR 2014, 333, 348; W. Goette, AnwBl 2007, 637, 640; Nentwig, Nachschusspflichten, S. 97 ff.; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 226; ders., ZGR 2008, 1, 20; Wertenbruch, DStR 2007, 1680, 1680; vgl. auch Wiedemann, ZGR 1977, 690, 692.

²⁶⁸ BGHZ 183, 1, 6 f.; 203, 77, 88 f.; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 226; einschränkend Armbrüster, ZGR 2014, 333, 348 f.

²⁶⁹ Siehe nur Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 66; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 220; Immenga, ZGR 1974, 385, 421; Marburger, NJW 1984, 2252, 2258; ders., ZGR 1989, 146, 150; a. A. Gillot, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre, S. 184 ff.

über beachtenswerte Belange der Minderheit hinwegsetzt.²⁷⁰ Der Beschluss ist dann insgesamt unwirksam.

Durch die Treuepflicht findet eine materielle Beschlusskontrolle statt. Der genaue Inhalt der Treuepflicht hängt unter anderem von der Struktur der Gesellschaft ab.²⁷¹ Um einen Mehrheitsbeschluss auf einen Verstoß gegen die Treuepflicht zu überprüfen, sind die Interessen der Gesellschafter und der Gesellschaft miteinander abzuwägen. Zudem ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen.

5. Weitere Schutzinstrumente

Im Übrigen darf ein Mehrheitsbeschluss nicht gegen sonstiges Recht verstoßen, zum Beispiel gegen § 138 BGB. Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz setzt Mehrheitsentscheidungen Grenzen.²⁷² Er besagt, dass die Mehrheit die Minderheit nicht schlechter stellen darf, ohne dass entweder ein sachlicher Grund oder wenigstens die Zustimmung der Minderheit vorliegt.²⁷³

²⁷⁰ Klöhn, AcP 216 (2016), 281, 315 f. sieht insbesondere in der zweckwidrigen Instrumentalisierung der Mehrheitsklausel einen Verstoß gegen die Treuepflicht.

²⁷¹ Schöne, in: Bamberger/Roth, § 705 Rn. 102 m. w. N.

²⁷² Enzinger, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 83; Huber, Vermögensanteil, S. 42; A. Hueck, OHG, § 9 III (S. 111 f.); G. Hueck, Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, S. 41; Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 119 Rn. 12; Marburger, NJW 1984, 2252, 2258; Nitschke, Personengesellschaft, S. 177 f.; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 35; K. Schmidt, GesR, § 21 II 3 b (S. 615); Zöllner, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 301 ff.

²⁷³ Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 27 m. w. N.

C. Heutiger Diskussionsstand und Bewertung

In diesem Teil der Arbeit wird untersucht, ob der Bestimmtheitsgrundsatz dem Bundesgerichtshof folgend aufzugeben ist, oder ob er beibehalten werden sollte und wenn ja in welcher Form.

I. Heutiger Diskussionsstand zu Fortgeltung und Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes

Einigkeit besteht dahingehend, dass bei einer Mehrheitsentscheidung zunächst zu prüfen ist, ob aufgrund des Gesellschaftsvertrags für den Beschlussgegenstand eine Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung besteht. Umstritten ist demgegenüber, ob diese Mehrheitskompetenz anhand allgemeiner Auslegungsregeln festzustellen ist oder ob und in welcher Form der Bestimmtheitsgrundsatz heranzuziehen ist.

Vor dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014 hatten sich im Wesentlichen drei Lager gebildet: Einige Autoren wollten am Bestimmtheitsgrundsatz nach traditionellem Verständnis festhalten. Andere wollten ihn vollständig abschaffen, wieder andere verstanden ihn als rein formell. Diese drei Positionen werden im Folgenden dargestellt. Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014,²⁷⁴ das den Bestimmtheitsgrundsatz nunmehr ablehnt, ist verbreitet auf Zustimmung gestoßen.²⁷⁵

1. Beibehalten des Bestimmtheitsgrundsatzes nach traditionellem Verständnis

Auch nach dem „Otto“-Urteil wurde noch vereinzelt vertreten, dass der Bestimmtheitsgrundsatz nach traditionellem materiellem Verständnis beibehalten werden soll:²⁷⁶ So plädierte *Reuter* dafür, am Erfordernis einer antizipierten Zustimmung festzuhalten.²⁷⁷ Entscheidungen der Gesellschafter müssten privatautonom legitimiert sein. Dies erfolge in Personengesellschaften mittels des Bestimmtheitsgrundsatzes durch eine Bindung der überstimmten Minderheit an die bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags erteilte Zustimmung zur später gefassten Entscheidung der Mehrheit.²⁷⁸

²⁷⁴ BGHZ 203, 77.

²⁷⁵ Siehe Fn. 10.

²⁷⁶ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1357 ff.; vgl. auch *ders.*, Verhältnis von Vertragsfreiheit und Verbandsautonomie, S. 117, 134; wohl auch *Holler*, DB 2008, 2067, 2070, der bereits auf Ebene des Bestimmtheitsgrundsatzes materielle Bestimmtheitsanforderungen aufstellt.

²⁷⁷ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1357 ff.

²⁷⁸ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1367.

Alternativ könne eine privatautonome Legitimation zwar auch durch die aktuelle Freiwilligkeit der Mitgliedschaft erreicht werden. Eine solche Freiwilligkeit sei gewährleistet, wenn die Gesellschafter die Möglichkeit haben, jederzeit aus der Gesellschaft auszutreten. Diese Möglichkeit des Ausscheidens bestünde in Personengesellschaften jedoch normalerweise nicht.²⁷⁹

Das „Otto“-Urteil des Bundesgerichtshofs²⁸⁰ wurde nicht als endgültige Abwendung vom materiellen Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes hin zum formellen Verständnis gesehen und erst recht nicht als Abkehr vom Bestimmtheitsgrundsatz insgesamt.²⁸¹ Verworfen habe der Bundesgerichtshof in diesem Urteil nur das Erfordernis einer minutiösen Auflistung aller Beschlussgegenstände im Gesellschaftsvertrag.²⁸² Am Bestimmtheitsgrundsatz halte er indes in diesem Urteil ausdrücklich fest.²⁸³

Dass, wie vom Bundesgerichtshof angenommen, eine minutiöse Aufzählung von Beschlussgegenständen in der Mehrheitsklausel nicht immer nötig sei, treffe zu.²⁸⁴ Allerdings müsse das Erfordernis einer wenigstens antizipierten Zustimmung ernster genommen werden.²⁸⁵ Insbesondere sollten bereits in der Mehrheitsklausel Angaben über die möglichen Beschlussinhalte von Mehrheitsentscheidungen gemacht werden, soweit allein die Bezeichnung der erfassten Beschlussgegenstände die mögliche Tragweite von zugelassenen Mehrheitsentscheidungen noch nicht erkennen lasse.²⁸⁶

2. Bloß formelle Legitimation der Mehrheitsentscheidung durch Einhalten der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes

Viele Autoren, allen voran *K. Schmidt*²⁸⁷ und *W. Goette*²⁸⁸, haben sich indes von dem traditionellen materiellen Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes abgewendet. Der Bestimmtheitsgrundsatz diene allein der Feststellung der „rein organisatorisch-prozeduralen Ermächtigung“²⁸⁹ beziehungsweise der formellen Legitimation zur Mehrheitsentscheidung.²⁹⁰

²⁷⁹ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1367.

²⁸⁰ BGHZ 170, 283.

²⁸¹ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070; *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1362.

²⁸² *Holler*, DB 2008, 2067, 2070; *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1362.

²⁸³ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070.²⁸⁴ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1362.

²⁸⁴ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1362.

²⁸⁵ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368.

²⁸⁶ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368; ähnlich *Holler*, DB 2008, 2067, 2070, der verlangt, dass Mehrheitsklauseln bezogen auf Eingriffe mit variierender Intensität Obergrenzen erkennen lassen.

²⁸⁷ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205 ff.

²⁸⁸ *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 158; der aber inzwischen den Bestimmtheitsgrundsatz ablehnt, vgl. *W. Goette/M. Goette*, DStR 2016, 74, 74 ff.

²⁸⁹ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 8; dem folgend *Priester*, DStR 2008, 1386, 1387 f.; ähnlich *Koppensteiner*, GesRZ 2009, 197, 203; *Sandhaus*, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 37.

Über den Bestimmtheitsgrundsatz erfolge keine materielle Inhaltskontrolle²⁹¹ oder inhaltliche Begrenzung der Mehrheitsmacht.²⁹² Er bringe keine die Mehrheitsentscheidung legitimierenden Wertungen zum Ausdruck.²⁹³ Durch den Bestimmtheitsgrundsatz würden die Grenzen festgestellt, die der Ermächtigungsgrundsatz setze.²⁹⁴

Der Bestimmtheitsgrundsatz sei daher auch nicht materiell minderheitenschützend.²⁹⁵ Allenfalls wird ein Schutz der Minderheit durch den Bestimmtheitsgrundsatz in formeller Hinsicht angenommen.²⁹⁶ Es sollen keine zu hohen Bestimmtheitsanforderungen an Mehrheitsklauseln gestellt werden. Der Beschlussinhalt künftiger Mehrheitsentscheidungen müsse in der Mehrheitsklausel nicht vorweggenommen werden. Vielmehr genüge es, wenn sich der Mehrheitsklausel im Zeitpunkt der Beschlussfassung eindeutig entnehmen lasse, ob der Beschlussgegenstand von ihr umfasst sei.²⁹⁷

Erst auf zweiter Stufe werde die materielle Wirksamkeit der Mehrheitsentscheidung geprüft.²⁹⁸ Materieller Individualschutz sei Gegenstand der Lehre vom Belastungsverbot, der Kernbereichslehre und der Treuepflicht. Diese setzten, anders als der Bestimmtheitsgrundsatz,

²⁹⁰ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 127; Bohlken/Sprenger, DB 2010, 263, 265; Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 96 f.; Dürrschmidt, JuS 1997, 15, 16 f.; Finckh, in: Henssler/Strohn, § 119 Rn. 45; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 158; ders., AnwBl 2007, 637, 639; Hadding/Kießling, in: Soergel, § 709 Rn. 39 f.; Heidel/Hanke, in: Dauner-Lieb/Langen, § 709 Rn. 39 ff.; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 94, 99; Hermanns, ZGR 1996, 103, 107 f.; Koppensteiner, GesRZ 2009, 197, 203; Kraffel/König, DStR 1996, 1130, 1132; Lang, in: Vertrags- und Formularbuch, Formular II.B.1 Anm. 8; Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 203 ff.; Martens, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 17 ff.; Priester, DStR 2008, 1386, 1387 f.; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37c ff.; K. Schmidt, GesR, § 16 II 2 c (S. 455); ders., ZHR 158 (1994), 205, 215; Schmidt-Husson, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I, Formular II. 3 Anm. 13; Schmitt, Schutz der außenstehenden Gesellschafter, S. 90; Servatius, in: Henssler/Strohn, § 705 BGB Rn. 54; Weitemeyer, in: FS Kreutz, S. 905, 913 ff.; H. P. Westermann, in: Erman BGB, § 709 Rn. 30a; ders., Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 160; wohl auch Henze/Notz, in: Ebenroth/ Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. A Rn. 165 ff., die den „formalen Grundsatz der Bestimmtheit“ anwenden wollen; ähnlich auch Giedinghagen/Fahl, DStR 2007, 1965, 1969, die erwägen, auf der ersten Stufe nicht länger vom Bestimmtheitsgrundsatz, sondern von der formellen Zulässigkeit einer Mehrheitsentscheidung zu sprechen; im Ergebnis auch Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 67 ff., der einerseits der Aufgabe des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ durch die Rechtsprechung zustimmt, andererseits aber die Anwendung der „Auslegungsregel“ des „allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes“ befürwortet, die besagt, dass Mehrheitsklauseln sorgfältig dahingehend ausgelegt werden müssen, ob sie besonders weitreichende Eingriffe tatsächlich zulassen sollen.

²⁹¹ Marburger, NJW 1984, 2252, 2257; K. Schmidt, GesR, § 16 II 2 c (S. 455), ders., ZHR 158 (1994), 205, 211 ff.

²⁹² K. Schmidt, GesR, § 16 II 2 d (S. 456).

²⁹³ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 214; vgl. auch W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 158.

²⁹⁴ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 215.

²⁹⁵ Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 99; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 215 ff.

²⁹⁶ Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 96; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 99 f.; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37d; K. Schmidt, GesR, § 47 V 2 b (S. 1396).

²⁹⁷ Umstritten, hierzu noch unter C.II.4.c)aa).

²⁹⁸ W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 158; ähnlich Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 100: Der Bestimmtheitsgrundsatz müsse durch andere Schutzinstrumente ergänzt werden, die die Minderheit in materieller Hinsicht schützen.

eine (antizipierte) Zustimmung mit eigenen Bestimmtheitserfordernissen voraus.²⁹⁹ Insbesondere weil der Bestimmtheitsgrundsatz als reine Formalregelung ohnmächtig gegenüber umfassenden Mehrheitsklauseln sei, seien die ergänzenden Schutzinstrumente neben dem Bestimmtheitsgrundsatz erforderlich.³⁰⁰

Die Ermächtigungsebene sei also von der Individualschutzebene klar zu trennen.³⁰¹ Auf erster Ebene werde die Ermächtigung der Mehrheit geprüft. Auf zweiter Ebene sei festzustellen, ob der einzelne Gesellschafter durch den Beschluss gegen seinen Willen verpflichtet werden könne. Bei beidem gehe es letztlich um Bestimmtheit, aber nur der erste Aspekt sei als Bestimmtheitsgrundsatz zu bezeichnen.

Vertreter dieser Ansicht sahen sich durch die „Otto“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs³⁰² bestätigt.³⁰³ Dort habe der Bundesgerichtshof erklärt, am Bestimmtheitsgrundsatz festzuhalten,³⁰⁴ und folge „in aller Klarheit“ der Einordnung des Bestimmtheitsgrundsatzes als reine Ermächtigungsregel, die „keine Kautelen des Individualschutzes voraus[setzt]“.³⁰⁵

3. Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes oder Beschränkung auf den Anwendungsbereich der Kernbereichslehre

Manche Autoren lehnten den Bestimmtheitsgrundsatz schon vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014³⁰⁶ insgesamt ab oder wollen ihn auf den Anwendungsbereich der Kernbereichslehre beschränken.³⁰⁷

²⁹⁹ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 227; ders., ZIP 2009, 737, 739.

³⁰⁰ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 224 f.; zur Erforderlichkeit ergänzender Schutzinstrumente siehe auch von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 131; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 100; Kellermann, DNotZ 1989, Heft 13, S. 89, 93 f.; Marburger, ZGR 1989, 146, 150; Strohn, DB 2010, 37, 44.

³⁰¹ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 217; ders., ZIP 2009, 737, 738; für ein selbstständiges Nebeneinander der Schutzinstrumente auch Bohlken/Sprenger, DB 2010, 263, 265 f.; Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 79; W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 160 f.; Heidel/Hanke, in: Dauner-Lieb/Langen, § 709 Rn. 40 f.; Hermanns, ZGR 1996, 103, 114 f.; Kraffel/König, DStR 1996, 1130, 1132; Löffler, NJW 1989, 2656, 2661; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 36.

³⁰² BGHZ 170, 283.

³⁰³ Priester, DStR 2008, 1386, 1387; K. Schmidt, in: Scholz, Anh. § 45 Rn. 25; ders., ZGR 2008, 1, 9.

³⁰⁴ Finckh, in: Henssler/Strohn, § 119 Rn. 44; Priester, DStR 2008, 1386, 1387 f.; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37a; Wiedemann, in: FS Hopt, S. 1491, 1494 f.; vgl. auch Giedinghagen/Fahl, DStR 2007, 1965, 1970; W. Goette, AnwBl 2007, 637, 639.

³⁰⁵ K. Schmidt, ZGR 2008, 1, 9.

³⁰⁶ BGHZ 203, 77.

Der Bestimmtheitsgrundsatz sei inhaltlich überholt.³⁰⁸ Eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung beziehungsweise den für Gesellschaftsverträge geltenden Auslegungskriterien sei nicht gerechtfertigt.³⁰⁹ Deshalb genüge es, wenn im Gesellschaftsvertrag ohne weitere Spezifizierungen mehrheitliche Vertragsänderungen zugelassen werden, um das Mehrheitsprinzip auch auf Beschlüsse über außergewöhnliche Vertragsänderungen anzuwenden.³¹⁰ Damit sei die Auslegung beendet.³¹¹ Unter diesen Umständen sei der Geltungsbereich der Mehrheitsklausel „besonders klar und eindeutig abgesteckt“.³¹² Mehrheitliche Vertragsänderungen sollten nicht „an der formalen Schranke scheitern, dass der fragliche Beschlussgegenstand zwar klar und deutlich, jedoch nicht in einer den besonderen Anforderungen restriktiver Auslegung standhaltenden Art und Weise von der auf Vertragsänderungen bezogenen Mehrheitsklausel gedeckt ist.“³¹³ Auf die Verwendung des Begriffs Bestimmtheitsgrundsatz sei zur Vermeidung weiterer Missverständnisse zu verzichten.³¹⁴

Wende man den Bestimmtheitsgrundsatz an, obwohl bei einem „eindeutigen“ Wortlaut der Mehrheitsklausel kein Raum für eine weitere Auslegung bestehe, gehe es um eine verdeckte Inhaltskontrolle statt um Auslegung. Eine verdeckte Inhaltskontrolle sei abzulehnen und allenfalls durch eine offene Inhaltskontrolle anhand der Treuepflicht oder § 138 BGB zu ersetzen.³¹⁵ Eine restriktive Auslegung begründe sich auf Wertungen und sei von dem Ziel des Minderheitenschutzes gelenkt, statt sich am unbeeinflussten Willen der Gesellschafter zu ori-

³⁰⁷ *Autenrieth*, DB 1983, 1034, 1034 f.; *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81; *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 85 (S. 44 f.); *dies.*, in: FS Großfeld, S. 319, 335; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642 ff.; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 714 f.; *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 274 ff.; *Hofmann*, Minderheitenschutz, S. 201 f.; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 387 ff.; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261 ff.; *ders.*, ZHR 153 (1989), 35, 42 f.; *Michalski*, WiB 1997, 1, 9; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 33 ff.; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90 ff.; *Ulmer*, ZHR 161 (1997), 102, 122 f.; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82; im Ergebnis auch *Brändel*, in: FS Stimpel, S. 95, 104, der den Bestimmtheitsgrundsatz zwar grundsätzlich heranzieht, aber einen Verzicht für möglich hält; für die Kommanditgesellschaft *Weipert*, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 14 Rn. 48 ff.

³⁰⁸ *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 36; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90.

³⁰⁹ *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 36; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90; *ders.*, ZGR 2009, 768, 773 f.; *Sigle*, in: FS Hüffer, S. 973, 974 (der gleichwohl am Begriff Bestimmtheitsgrundsatz festhält); *Ulmer*, ZHR 161 (1997), 102, 122 f.; wohl auch *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 380 f.

³¹⁰ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90; noch weitergehend *Grunewald*, in: FS Großfeld, S. 319, 335 bezüglich völlig allgemein gehaltener Mehrheitsklauseln.

³¹¹ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 109; *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 85 (S. 44 f.); *dies.*, in: FS Großfeld, S. 319, 335; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 37; zumindest für „zweifelhaft“ hält *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261 die Möglichkeit der restriktiven Auslegung, wenn die Gesellschafter die Mehrheitsklausel allgemein auf alle Vertragsänderungen beziehen wollen.

³¹² *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 380 f.

³¹³ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90.

³¹⁴ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90.

³¹⁵ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 646 f.; vgl. auch *Fischer*, in: FS Barz, S. 33, 41 ff.; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 391 ff.; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 80.

entieren.³¹⁶ Normative Gesichtspunkte dürften im Rahmen der Auslegung keine Rolle spielen.³¹⁷

Der frühere Maßstab des Bundesgerichtshofs, nach dem sich die Zulässigkeit des Mehrheitsbeschlusses zweifelsfrei aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben müsse, beruhe auf der Annahme, der Gesellschafter habe bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags eine zu weitgehende Majorisierung nicht bedacht und sei deshalb schützenswert.³¹⁸ Diese Schlussfassung sei nicht zwingend. Das zeige ein Vergleich mit der Rechtsprechung zu Existenzgründern: Dort nehme die Rechtsprechung an, dass Existenzgründer schon bei Gründung ihres Unternehmens nicht mehr als schützenswerte Verbraucher einzuordnen seien. Gleiches gelte für die Gründer einer Personengesellschaft, die zu diesem Zeitpunkt insofern ebenfalls nicht mehr zu schützen seien.³¹⁹ Minderheitenschutz sei nicht Teil der Auslegung, sondern gehöre allein in die materiellrechtliche Beschlusskontrolle.³²⁰

Vertreter dieser Ansicht nahmen schon vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014³²¹ an, dass der Bundesgerichtshof den Schritt der Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes inzwischen weitgehend vollzogen habe.³²² Er halte lediglich dem Namen nach am Bestimmtheitsgrundsatz fest.³²³ Zugleich habe er aber ausgeführt, dass keine Auflistung der Beschlussgegenstände im Gesellschaftsvertrag erforderlich sei. Stattdessen genüge es, wenn sich aus dem Vertrag aufgrund einer Auslegung ergebe, dass der konkrete Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel erfasst ist.³²⁴ Der Bestimmtheitsgrundsatz sei im Wesentlichen auf allgemeine Auslegungsgrundsätze reduziert worden.³²⁵ Spätestens in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014³²⁶ ist der Bundesgerichtshof dieser Ansicht gefolgt, indem er den Bestimmtheitsgrundsatz ausdrücklich aufgab und sich auf die Auslegung anhand allgemeiner Auslegungsgrundsätze beschränkte.

³¹⁶ Vgl. *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 101 ff.

³¹⁷ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 101.

³¹⁸ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 103.

³¹⁹ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 105 mit Verweis auf BGHZ 162, 253 ff.

³²⁰ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 109 f.

³²¹ BGHZ 203, 77.

³²² *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 86, 90; weitergehend *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 85 (S. 45); *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37b; auch *C. Weber*, DStR 2010, 702, 702 hält es für bemerkenswert, dass der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „Sanieren oder Ausscheiden“ nicht mehr von einem „Bestimmtheitsgrundsatz“ spreche, das dürfe der Literaturansicht, die den Bestimmtheitsgrundsatz ablehnt, Auftrieb geben; a. A. *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81, der die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs als Bekenntnis zum Bestimmtheitsgrundsatz interpretiert.

³²³ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 86.

³²⁴ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 86.

³²⁵ *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 86.

³²⁶ BGHZ 203, 77.

Welche Schutzinstrumente anstelle des Bestimmtheitsgrundsatzes heranzuziehen sind, ist umstritten.³²⁷ Von manchen Autoren wird vertreten, die Kernbereichslehre sei anstelle des Bestimmtheitsgrundsatzes anzuwenden, beziehungsweise der Bestimmtheitsgrundsatz auf den Anwendungsbereich der Kernbereichslehre zu beschränken.³²⁸ Alternativ wird vorgeschlagen, der Gleichbehandlungsgrundsatz solle den Bestimmtheitsgrundsatz ersetzen.³²⁹ Andere Autoren plädieren dafür, anstelle der Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes eine materielle Inhaltskontrolle durchzuführen, etwa anhand der Treuepflicht³³⁰ oder anhand von § 138 BGB.³³¹ So soll etwa anhand von § 138 BGB kontrolliert werden, ob ein Mehrheitsbeschluss aufgrund Machtmissbrauchs die Minderheit unangemessen benachteiligt. Dadurch sei die Kontrolle von Mehrheitsbeschlüssen hinreichend flexibel. Auch auf nicht dem Leitbild entsprechende Gesellschaftsausformungen könne angemessen eingegangen werden.³³² Laut Bundesgerichtshof soll eine Prüfung der materiellen Wirksamkeit vorgenommen werden. „[B]ei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters, d.h. in seine rechtliche und vermögensmäßige Position in der Gesellschaft, [komme es] letztlich maßgeblich immer darauf an, ob der Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Belange zumutbar ist [...]“.“³³³

Der Bundesgerichtshof begründet seine Ablehnung gegenüber dem Bestimmtheitsgrundsatz in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 damit, dass ein Grundsatz der restriktiven Auslegung von Mehrheitsklauseln im Gesetz ebenso wenig eine Stütze finde wie eine Auslegungsregel die besagt, dass allgemeine Mehrheitsklauseln keine Beschlüsse erfassen, welche die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder ungewöhnliche Geschäfte darstellen. Die Zweifelsregeln in §§ 709 Abs. 2 BGB, 119 Abs. 2 HGB bezögen sich nur auf die Berechnung der Mehrheit und nicht auf die Frage, ob ein bestimmter Beschlussgegenstand von einer Mehrheitsklausel erfasst ist. Bei der Auslegung von Gesellschaftsverträgen sei es ferner ohne Bedeutung, ob

³²⁷ Hierzu bereits unter B.V.

³²⁸ *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 64 ff.; *Grunewald*, GesR, § 1 Rn. 86 ff. (S. 45 ff.); *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 408; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2260 ff.; *Schäfer*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90 ff.; *Schiessl*, DB 1986, 735, 737 (in Kombination mit der Treuepflicht); *Schilling*, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, § 163 Rn. 4 (Einschränkung des Bestimmtheitsgrundsatzes und Ergänzung durch Inhaltskontrolle); *Ulmer*, ZHR 161 (1997), 102, 122; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 82 ff.

³²⁹ *Autenrieth*, DB 1983, 1034, 1035.

³³⁰ *Fischer*, in: FS Barz, S. 33, 45; *Hennerkes/Binz*, BB 1983, 713, 715 f.; *Hey*, Freie Gestaltung in Gesellschaftsverträgen, S. 278 f., 340 ff.; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 392 f.; *G. Roth*, JBl 2005, 80, 81 ff., 84 f.

³³¹ Für eine Inhaltskontrolle anstelle des Bestimmtheitsgrundsatzes *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 81; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 646 f.; *Hofmann*, Minderheitsschutz, S. 202; für eine Inhaltskontrolle neben dem Bestimmtheitsgrundsatz *Immenga*, ZGR 1974, 385, 420 f.; *Kreutz*, ZGR 1983, 109, 120 f.; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2258; *ders.*, ZGR 1989, 146, 150.

³³² *Hadding*, ZGR 1979, 636, 647; *Horst*, Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung, S. 529.

³³³ BGHZ 203, 77, 90; dazu bereits unter B.V.2.

durch eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag von dispositivem Gesetzesrecht abgewichen werde.

II. Analyse und Bewertung

Die geschilderten Meinungen zur Fortgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes unterscheiden sich auf verschiedenen Problemebenen. Diese Problemebenen werden im Folgenden analysiert.

1. Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung und Ansichten zur dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes

Die dargestellten Ansichten beruhen auf einem unterschiedlichen Verständnis vom Innenverhältnis der Personengesellschaften. Entscheidend für die Fragen, ob der Bestimmtheitsgrundsatz beizubehalten ist und was Inhalt des Bestimmtheitsgrundsatzes sein soll, ist die Überlegung, warum – dogmatisch – eine Mehrheitsentscheidung auch für den dissentierenden Gesellschafter verbindlich ist.³³⁴ Nur wenn feststeht, was eine Mehrheitsentscheidung für alle Gesellschafter verbindlich macht, lässt sich feststellen, wo die Grenzen zu ziehen sind. Zunächst soll daher auf die Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen und den Zusammenhang mit dem unterschiedlichen Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz eingegangen werden.

Für die Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen und ebenso im Zusammenhang mit dem Problem der dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes werden üblicherweise drei Ansätze genannt: die antizipierte Zustimmung aller Gesellschafter bereits im Gesellschaftsvertrag, das Einräumen eines Gestaltungsrechts an die Mehrheit oder die Gesellschaftergesamtheit sowie die Vereinbarung einer Verfahrensregel.

Auszublenden ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob beispielsweise nach der Kernbereichslehre in bestimmten Konstellationen die Verbindlichkeit einer Mehrheitsentscheidung für den einzelnen Gesellschafter an weitere Voraussetzungen zu knüpfen ist.³³⁵

³³⁴ Vgl. *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 81; allgemeiner dazu auch *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 211: „Die Frage dagegen, wie dieser Zusammenhang [zwischen Bestimmtheitsgrundsatz und gesellschaftsvertraglicher Gestaltungsfreiheit] innerlich beschaffen ist, führt in schwierige Grundfragen des allgemeinen Privatrechts hinein: personenrechtlich in die *Theorie der Mitgliedschaft* und der personengesellschaftlichen Verbandsverfassung und rechtsgeschäftlich in die *Theorie von Vertrag und Beschluß*.“

³³⁵ Zur Kernbereichslehre bereits unter B.V.1.; zum Verhältnis zwischen Kernbereichslehre und Bestimmtheitsgrundsatz noch unter C.II.5.a).

a) Hintergründe

Die Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften hängt von grundsätzlichen Fragen des Personengesellschaftsrechts ab: Ist das Innenverhältnis zwischen den Gesellschaftern einer Personengesellschaft ein rein vertragliches?³³⁶ Und ganz entscheidend: Sind Entscheidungen der Gesellschafter, insbesondere über Vertragsänderungen, vertraglicher Natur? Oder sind Mehrheitsentscheidungen als organschaftlicher Beschluss zu qualifizieren, selbst wenn Gegenstand der Mehrheitsentscheidung die Änderung des Gesellschaftsvertrags ist? Je nachdem, wie man diese Fragen beantwortet, besteht ein unterschiedlicher Begründungsaufwand für die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen: Für Verträge gilt im Gegensatz zu organschaftlichen Beschlüssen das Konsensprinzip. Die Bindung einer Partei an einen Vertrag gegen ihren Willen ist grundsätzlich nicht möglich.

aa) Entwicklung des Verständnisses vom Innenrecht der Personengesellschaften

Ursprünglich wurde von der Qualifikation von Entscheidungen der Gesellschafter einer Personengesellschaft als Vertrag ausgegangen, insbesondere wenn Änderungen des Gesellschaftsvertrags Gegenstand der Entscheidung waren. Die Einordnung als Vertrag wird inzwischen in Frage gestellt. Diese Wandlung hängt mit der Entwicklung des Verständnisses vom Innenrecht der Personengesellschaften zusammen.

Das gesamte Innenrecht von Personengesellschaften wurde lange als reines Vertragsverhältnis zwischen den Gesellschaftern charakterisiert; eine über die individuellen Gesellschafter in ihrer Verbundenheit hinausgehende Organisation wurde abgelehnt.³³⁷ Der Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts entsprach dieser Sichtweise: Die Gesellschafterversammlung oder die Gesellschaftergesamtheit als von den individuellen Gesellschaftern zu unterscheidendes Organ der Gesellschaft wurde im Gesetz nicht vorgesehen.³³⁸ Die Gesellschafter einer Personengesellschaft wurden als in eigener Sache tätige Rechtssubjekte verstanden und ihre einstimmigen Beschlüsse als ein Selbsthandeln der Gruppenmitglieder eingeordnet.³³⁹ Insbesondere

³³⁶ Auch *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1362 macht die dogmatische Einordnung des Bestimmtheitsgrundsatzes vom Verständnis vom Innenverhältnisses der Personengesellschaften abhängig.

³³⁷ Vgl. *Flume*, Personengesellschaft, § 4 II (S. 54 ff.); *von Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 340.

³³⁸ Hierzu ausführlich *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 4; vgl. auch *Ulmer*, in: FS Niederländer, S. 415, 415.

³³⁹ *Flume*, Personengesellschaft, § 7 III 3 (S. 97), § 15 II 2 (S. 265 f.); vgl. auch *von Gierke*, Genossenschaftstheorie, S. 567 ff.

Beschlüsse über Änderungen des Gesellschaftsvertrags wurden auch selbst als Verträge qualifiziert. Mehrheitsbeschlüsse über Vertragsänderungen wurden abgelehnt.³⁴⁰

Bei der Qualifikation der Entscheidungen der Gesellschafter als Vertrag bedarf es einer Erklärung, warum bei Geltung des Mehrheitsprinzips auch die dissentierenden Gesellschafter gegen ihren Willen durch den Vertragsschluss gebunden werden. Schließlich sind nach dem vertraglichen Konsensprinzip für Vertragsänderungen übereinstimmende Willenserklärungen aller Vertragspartner erforderlich.

Heute ist hingegen weitgehend akzeptiert, dass es den Gesellschaftern frei steht, zumindest in einem gewissen Rahmen eine Organisationsstruktur zu schaffen, die von den einzelnen Gesellschaftern verselbstständigt ist.³⁴¹ Diese Möglichkeit beruht auf der Vertragsfreiheit der Gesellschafter bezüglich der Ausgestaltung des Innenverhältnisses ihrer Außenpersonengesellschaft.³⁴² Die Gesellschafter müssen sich nicht auf rein schuldrechtliche Regelungen im Gesellschaftsvertrag beschränken. Selbst Innengesellschaften mit Verbandsstruktur sollen möglich sein.³⁴³

Es ist daher möglich, dass die Gesellschafter die Entscheidungskompetenz über Belange, über die sie sonst einstimmig per Vertrag zu entscheiden hätten, einem Beschlussorgan wie der Gesellschafterversammlung übertragen. Entscheidungen in einem solchen Organ stellen keine Verträge unter den Gesellschaftern dar, sondern organschaftliche Beschlüsse. Das vertragliche Konsensprinzip findet auf organschaftliche Beschlüsse keine Anwendung. Die Vereinbarung der mehrheitlichen Beschlussfassung in einem Organ ist grundsätzlich ohne Weiteres möglich.

bb) Status quo – Mehrheitsentscheidung als Vertrag oder als organschaftlicher Beschluss

Auch wenn heute weitgehend anerkannt ist, dass organschaftliche Beschlüsse in Personengesellschaften möglich sind, ist in der Literatur weiterhin umstritten, wann die Gesellschafter Entscheidungen in Form eines Vertrags treffen, beziehungsweise treffen müssen, und wann eine Entscheidung als organschaftlicher Beschluss einzuordnen ist.

³⁴⁰ Siehe oben, Fn. 22 unter a. A.

³⁴¹ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1359 plädiert jedoch für ein Festhalten an einem nicht organvermittelten Einfluss der Gesellschafter wenigstens für die Grundlagen der Personengesellschaft.

³⁴² Zur Vertragsfreiheit bezüglich der Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Außenpersonengesellschaft *Heidel/Hanke*, in: Dauner-Lieb/Langen, § 705 Rn. 165; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, § 705 Rn. 40; *Teichmann*, Gestaltungsfreiheit, S. 1 f., 95; *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 133; *H. P. Westermann*, in: FG BGH, S. 245, 246; ausführlich zu den Schranken der Vertragsfreiheit *H. P. Westermann*, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 1 ff.

³⁴³ *K. Schmidt*, GesR, § 3 I 3 b (S. 48).

- (1) Wohl am häufigsten wird die Ansicht vertreten, dass für eine Abgrenzung zwischen Vertrag und organschaftlichem Beschluss der Entscheidungsgegenstand maßgeblich sei. Jedenfalls wenn durch die Entscheidung der Gesellschafter der Gesellschaftsvertrag geändert werde, sei die Entscheidung als Vertrag zu qualifizieren. Hinsichtlich der Abgrenzung gibt es im Detail unterschiedliche Auffassungen: Verlangt wird teilweise eine dauerhafte Änderung des Gesellschaftsvertrags im Gegensatz zu Abweichungen im Einzelfall.³⁴⁴ Anderen genügt als Grund für die Qualifizierung der Entscheidung als Vertrag jegliche Änderung des Gesellschaftsvertrags, auch für den Einzelfall,³⁴⁵ mit einer Änderung des Gesellschaftsvertrags vergleichbare Entscheidungen³⁴⁶ oder, neben Änderungen des Gesellschaftsvertrags, auch sonstige Entscheidungen, die das Verhältnis der Gesellschafter untereinander betreffen.³⁴⁷
- (2) Nach einer anderen Ansicht ist nach dem Verfahren der Entscheidungsfindung zu differenzieren.³⁴⁸ Mehrheitsentscheidungen seien demnach stets organschaftliche Beschlüsse und zwar unabhängig vom Beschlussgegenstand. Hingegen seien einstimmige Entscheidungen als Verträge zu qualifizieren.

³⁴⁴ Haas, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, § 119 Rn. 7; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 119 Rn. 25.

³⁴⁵ Emmerich, in: Heymann, § 119 Rn. 2; Sprau, in: Palandt, Vor § 709 Rn. 10; wohl auch Wertenbruch, ZIP 2007, 798, 799; mit Einschränkungen Nitschke, Personengesellschaft, S. 67: Der Beschluss entferne sich umso mehr von einem gesetzestypischen Vertragsabschluss, je weiter abweichend von der gesetzlichen Regelung die Modalitäten seines Zustandekommens gestaltet würden. Der den Gesellschaftsvertrag ändernde Beschluss bleibe aber zumindest vertragsähnliches Rechtsgeschäft.

³⁴⁶ W. Goette, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 28 (auch Grundlagengeschäfte); Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 119 Rn. 1 („ähnlich [wie Beschlüsse, die unmittelbar den Gesellschaftsvertrag berühren] Beschlüsse, die die Voraussetzungen für Klagen iSd §§ 117, 127, 133, 140, 141 schaffen oder die Grundlagen der Ges konkretisieren“); Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 8 (neben Änderungen des Gesellschaftsvertrags die Aufnahme oder das einvernehmliche Ausscheiden eines Gesellschafters oder sonstige das Verhältnis der Gesellschafter untereinander gestaltende Gegenstände); ders., in: MüKo BGB, § 709 Rn. 51; ausschließlich für einstimmige Entscheidungen auch Ulmer, in: FS Niederländer, S. 415, 427 (auch sonstige Grundlagenentscheidungen, die unmittelbare Auswirkungen auf die Gesellschafter haben); H. P. Westermann, in: Handbuch Personengesellschaften, § 24 Rn. 474, 484 (Vertragsänderungen und Grundlagenentscheidungen).

³⁴⁷ Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 26.

³⁴⁸ K. Schmidt, in: Scholz, Anh. § 45 Rn. 18; ders., ZHR 158 (1994), 205, 214 f.; Ulmer, in: FS Niederländer, S. 415, 428 ff.; Weipert, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. I, § 57 Rn. 24; wohl auch Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 7; ähnlich Schürmbrand, Organschaft, S. 88: Die organschaftliche Beschlussfassung könne im Gesellschaftsvertrag eingeführt werden, ein wesentliches Indiz für die Einführung einer organschaftlichen Beschlussfassung sei die Vereinbarung des Mehrheitsprinzips; ähnlich Casper, in: Großkomm. HGB, § 163 Rn. 8: unter anderem bei Vereinbarung der mehrheitlichen Entscheidungsfindung im Gesellschaftsvertrag handle es sich um organschaftliche Beschlüsse.

(3) Inzwischen wird teilweise sogar vertreten, dass sämtliche Entscheidungen, unabhängig von Beschlussgegenstand und Beschlussverfahren, organschaftliche Beschlüsse seien.³⁴⁹

Selbst einstimmige Entscheidungen sollen demnach organschaftliche Beschlüsse sein. Aus den §§ 43 Abs. 1 und 217 Abs. 1 UmwG lasse sich herleiten, dass das Gesellschaftsmodell das Vertragsmodell insgesamt abgelöst habe.³⁵⁰

(4) Wieder andere wollen durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags ermitteln, ob organschaftlich beschlossen werde. Sie überlassen also den Gesellschaftern die Wahl über die Art der Entscheidungsfindung. Anhänger dieser Position führen weiter aus, dass man allein aus der Einführung des Mehrheitsprinzips nicht auf eine organschaftliche Beschlussfassung schließen könne.³⁵¹ Das Problem, wie sich die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung basierend auf dem Vertragsmodell begründen lässt, sehen sie als geklärt: Die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung in Form eines Vertrags lasse sich insbesondere mit einer vertragsförmigen Einigung der Gesellschaftermehrheit über die Ausübung eines Gestaltungsrechts erklären.³⁵²

Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags sei zu beachten, dass bei Personengesellschaften, die auf eine größere Zahl von Gesellschaftern angelegt sind, im Zweifel eine organschaftliche Beschlussfassung als gewollt anzunehmen sei, bei Zwei-Personen-Gesellschaften hingegen die vertragsförmige Entscheidung.³⁵³ Für eine organschaftliche Beschlussfassung sprächen zudem Klauseln, die anordnen, dass Beschlussfeststellungs- und Statusklagen gegen die Gesellschaft zu richten sind. Gleiches gelte für sonstige Vereinbarungen, welche die Organisation der Personengesellschaft entsprechend einer GmbH oder Aktiengesellschaft gestalten.³⁵⁴

³⁴⁹ *Enzinger*, in: *MüKo HGB*, § 119 Rn. 6; *Hadding/Kießling*, in: *Soergel*, § 709 Rn. 24; *Priester*, in: *FS Hadding*, S. 607, 610 f.; *Scholz*, *WM* 2006, 897, 902; *Wiedemann*, *GesR II*, § 4 I 2 a (S. 297 f.); ähnlich nimmt *Hermanns*, *ZGR* 1996, 103, 105 an, die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung des Mehrheitsprinzips sei als „abstrakte und formelle Ermächtigung“ eines „Gremiums“ zu verstehen; wohl auch *Freitag*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 119 Rn. 3 ff., der ausführt, es bestünden im Personengesellschaftsrecht keine Bedenken gegen die Beschlussfassung auch über Änderungen des Gesellschaftsvertrags; *Heinrichs*, *Mehrheitsbeschlüsse*, S. 58, qualifiziert Mehrheitsbeschlüsse nicht als Verträge, sondern Rechtsgeschäfte eigener Art, die Einordnung einstimmiger Entscheidungen als Beschlüsse bleibt jedoch unklar.

³⁵⁰ *Wiedemann*, *GesR II*, § 4 I 2 a (S. 298).

³⁵¹ *Mülbert/Gramse*, *WM* 2002, 2085, 2091 f.

³⁵² *Mülbert/Gramse*, *WM* 2002, 2085, 2092.

³⁵³ *Mülbert/Gramse*, *WM* 2002, 2085, 2092.

³⁵⁴ *Mülbert/Gramse*, *WM* 2002, 2085, 2092.

b) Theorien zur Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen und zur dogmatischen Legitimation des Bestimmtheitsgrundsatzes

Vor dem Hintergrund dieser Ansichten sollen die unterschiedlichen Ansätze zur Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen dargestellt werden. Eine Stellungnahme zu dem Gesamtkomplex erfolgt in Abschnitt c).

aa) Theorie der antizipierten Zustimmung

Die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen wird klassisch über eine antizipierte Zustimmung zur Entscheidung bereits im Gesellschaftsvertrag begründet.

(1) Darstellung

Nimmt man an, es handele sich bei der Mehrheitsentscheidung um einen Vertrag zwischen den Gesellschaftern,³⁵⁵ ist das vertragliche Konsensprinzip Ausgangspunkt der Überlegungen. Darauf beruhend wurde die Theorie der antizipierten Zustimmung entwickelt.³⁵⁶ Statt Mehrheitsentscheidungen im eigentlichen Sinne zuzulassen, werden über die Annahme einer antizipiert bereits im Gesellschaftsvertrag erteilten Zustimmung der später dissentierenden Gesellschafter quasi einstimmige Vertragsschlüsse konstruiert. Der Zeitpunkt des eigentlich erforderlichen Konsenses wird vorverlegt auf den Zeitpunkt der vertraglichen Abweichung vom gesetzlichen Leitbild einstimmiger Beschlussfassung, sodass für die spätere Entscheidung nicht mehr die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich sein soll.³⁵⁷ Dadurch dass faktisch sämtliche Gesellschafter zumindest antizipiert zugestimmt haben, werde die privatautonome Legitimation der Entscheidung gesichert.³⁵⁸ Die konkreten Vertragsänderungen würden „schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages von allen Vertragspartnern beschlossen und lediglich im späteren Stadium von der Mehrheit rechtstechnisch ausgelöst und endgültig in Kraft gesetzt.“³⁵⁹ Nur eine vertragliche Grundlage mache einen Mehrheitsbeschluss wirksam und allein die antizipierte Zustimmung könne dies dogmatisch fundieren.³⁶⁰

³⁵⁵ Zur Abgrenzung zwischen Vertrag und organschaftlichem Beschluss bereits unter C.II.1.a)bb) sowie C.II.1.c)aa).

³⁵⁶ Haar, Personengesellschaft im Konzern, S. 122; Immenga, ZGR 1974, 385, 419; Martens, DB 1973, 413, 414 f.; vgl. auch A. Hueck, OHG, § 27 I 1 c (S. 390 f.); Reuter, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368; ders., JZ 1986, 16, 21 (Fn. 52); Sandhaus, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 13; H. P. Westermann, AcP 175 (1975), 375, 417 f.; zumindest für Änderungen des Gesellschaftsvertrags auch Wertenbruch, ZIP 2007, 798, 799.

³⁵⁷ Immenga, ZGR 1974, 385, 419; vgl. auch A. Hueck, OHG, § 27 I 1 c (S. 390 f.); H. P. Westermann, AcP 175 (1975), 375, 417 f.

³⁵⁸ Reuter, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1367.

³⁵⁹ Martens, DB 1973, 413, 415; ähnlich Flume, Personengesellschaft, § 14 III (S. 219 f.).

³⁶⁰ Haar, Personengesellschaft im Konzern, S. 122.

Der Bestimmtheitsgrundsatz wird von Vertretern der Theorie der antizipierten Zustimmung dadurch begründet, dass sich die antizipierte Zustimmung in hinreichend konkreter Form auf den künftigen Beschluss beziehen müsse. Der Umfang der Zustimmung müsse von vornherein klar erkennbar sein.³⁶¹

(2) Meinungsstand

Die Theorie der antizipierten Zustimmung wurde vielfach kritisiert und wird inzwischen weitgehend abgelehnt.

Dabei wird argumentiert, es handele sich im Ergebnis um eine modifizierte Einstimmigkeitstheorie,³⁶² die Mehrheitsentscheidungen nicht zulasse, obwohl die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen im Gesetz vorgesehen ist. Die Theorie der antizipierten Zustimmung wird deshalb als „künstliche Verlängerung des Einstimmigkeitsprinzips“ bezeichnet.³⁶³

Außerdem werde der rechtliche Gehalt der Zustimmung zur Mehrheitsklausel überbewertet:³⁶⁴ Wolle man in der Zustimmung zu der Mehrheitsklausel eine Zustimmung zum späteren Beschluss sehen, müsse auch der Beschlussinhalt bereits in der Mehrheitsklausel bestimmt sein.³⁶⁵ Das sei aber Jahre vor der Beschlussfassung nicht möglich.³⁶⁶ Daher werde in die Vereinbarung einer Mehrheitsklausel ein fiktiver Wille hineingelesen, wenn man in ihr eine antizipierte Zustimmung zum künftigen Beschluss sieht.³⁶⁷ Noch deutlicher werde dies, wenn

³⁶¹ Grundlegend *Martens*, DB 1973, 413, 414 f.; vgl. auch *Immenga*, ZGR 1974, 385, 419; *H. P. Westermann*, AcP 175 (1975), 375, 417 f.; auch *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368 plädiert für eine „Stärkung des materiellen Bestimmtheitsgrundsatzes“.

³⁶² *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 376; zustimmend *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 85; *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 212; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 239; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 78; ähnlich führt *Dürschmidt*, JuS 1997, 15, 16 aus, dass das Einstimmigkeitsprinzip so aufrechterhalten werde.

³⁶³ *Wiedemann*, JZ 1983, 559, 559.

³⁶⁴ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 85; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2254, *Mecke*, BB 1988, 2258, 2260; *Michalski*, WiB 1997, 1, 2; vgl. auch *Ulmer*, in: FS Niederländer, S. 415, 429.

³⁶⁵ *Von Åkerman*, Kernbereich des Informationsrechts, S. 126; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 85; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 376; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 198; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2260; *Michalski*, WiB 1997, 1, 2; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 89; *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 37; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 88; *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73, 75; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 239; vgl. auch *Dürschmidt*, JuS 1997, 15, 16; *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 212 f.; *Winter*, Treuebindungen, S. 146; *ders.*, GesRZ 1986, 74, 78 f.; genau das fordern manche Vertreter der Theorie der antizipierten Zustimmung: So möchte *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368, dass das Erfordernis der antizipierten Zustimmung ernster genommen wird und dass, soweit die Angabe der Beschlussgegenstände die Tragweite der Zustimmung noch nicht erkennen lässt, auch Angaben über die möglichen Beschlussinhalte gemacht werden.

³⁶⁶ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 85 f.; ähnlich *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 198; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 79.

³⁶⁷ *Dürschmidt*, JuS 1997, 15, 16; *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 105 f.; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 22; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 79; ähnlich *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 85; *Schmitt*, Schutz der außenstehenden Gesellschafter, S. 88; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 239.

Gesellschafter die Gesellschafterstellung durch Erbe erlangen: Die Zustimmung des Erben zum künftigen Beschluss sei reine Fiktion.³⁶⁸

Weiter heißt es, dass ausgehend von der Theorie der antizipierten Zustimmung ein Minderheitenschutz bei geschickter Vertragsgestaltung, nämlich der Aufnahme umfassender Kataloge in die Mehrheitsklausel, nicht möglich sei. Es bleibe kein Raum für eine Inhaltskontrolle des konkreten Beschlusses aus Gründen des Minderheitenschutzes, wenn man eine antizipierte Zustimmung zum konkreten Beschluss annehme.³⁶⁹

Schließlich halten manche Autoren die antizipierte Zustimmung für frei widerruflich. Mit der Ablehnung des konkreten Beschlusses werde die Zustimmung widerrufen³⁷⁰ und daher wertlos.

bb) Theorie der Gestaltungsmacht

Als Alternative zur Theorie der antizipierten Zustimmung wurde die Theorie der Gestaltungsmacht entwickelt.

(1) Darstellung

Die Theorie der Gestaltungsmacht ist im Vergleich zur Theorie der antizipierten Zustimmung etwas flexibler hinsichtlich der Einführung von Mehrheitsentscheidungen. Die Theorie der Gestaltungsmacht verlangt keine antizipierte Zustimmung zu dem künftigen Beschluss, welche, zumindest theoretisch, auch den zulässigen Beschlussinhalt einer Mehrheitsentscheidung beschreiben müsste.³⁷¹ Stattdessen soll nach Ansicht der Vertreter dieser Theorie genügen, dass der Mehrheit der Gesellschafter durch die Mehrheitsklausel ein Gestaltungsrecht hinsichtlich bestimmter Beschlussgegenstände eingeräumt wird.³⁷² Aufgrund der „Unterwer-

³⁶⁸ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 22.

³⁶⁹ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 389; *Winter*, Treuebindungen, S. 30.

³⁷⁰ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 22.

³⁷¹ Hierzu bereits unter C.II.1.b)aa)(2).

³⁷² *Dürschmidt*, JuS 1997, 15, 16; *Heid*, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 108 f.; *Manke*, Recht zur Ausschließung, S. 95 f.; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2254; *Menk*, Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre, S. 62 ff.; *Schulte*, Schrankenproblematik, S. 24 ff. (der die Mehrheit allerdings als „mehrgliedriges Organ“ sieht); ähnlich *von Åkerman*, Kernbereich des Informationsrechts, S. 126 („abstrakte und formelle Ermächtigung an ein in seiner Zusammensetzung noch unbestimmtes Gremium“); *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 407 („Begründung einer Regelungsbefugnis, der sich die Minderheit unterwirft“); *Schmitt*, Schutz der außenstehenden Gesellschafter, S. 88 f. („Kompetenzzuweisung“ an die Mehrheit); vgl. auch *Böttcher*, Gestaltungsrecht, S. 28, der an anderer Stelle allerdings statt der Mehrheit die Mitgliederversammlung als Träger des Gestaltungsrechts bezeichnet; *Martens*, DB 1973, 413, 414 f., der die Theorie der antizipierten Zustimmung mit Elementen der Theorie der Gestaltungsmacht vermischt; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 90 meint hingegen, der Mehrheit werde zwar ein Gestaltungsrecht eingeräumt, dies könne jedoch nicht die Maßgeblichkeit des Mehrheitswillens für alle Gesellschafter begründen.

fung“ der Gesellschafter unter das Gestaltungsrecht der Mehrheit in der Mehrheitsklausel seien alle Gesellschafter durch einen Mehrheitsbeschluss gebunden, auch wenn sie selbst bei der Abstimmung gegen den konkreten Beschluss gestimmt haben.

Die Reichweite des Gestaltungsrechts sei anhand der Mehrheitsklausel zu beurteilen. Nur soweit sich die Minderheit der Mehrheit ohne Zweifel unterworfen hat, könne die Mehrheit entscheiden. Hieraus ergebe sich das Bestimmtheitserfordernis.³⁷³

Auch die Vertreter dieser Theorie gehen nicht von einer über die Gesellschafter als solche hinausgehenden Binnenorganisation der Personengesellschaft aus. Das wird dadurch deutlich, dass Träger des Gestaltungsrechts nach der Theorie der Gestaltungsmacht in ihrer ursprünglichen Form „die Mehrheit“ der Gesellschafter als solche sein soll statt eines verselbstständigten Beschlussorgans. Grundlage ist also auch hier die Qualifikation von Entscheidungen der Gesellschafter als Vertrag.

(2) Meinungsstand

Der ursprüngliche Ansatz der Theorie der Gestaltungsmacht, der Mehrheit der Gesellschafter werde ein Gestaltungsrecht eingeräumt, ist häufig kritisiert worden.³⁷⁴ Insbesondere wurde angeführt, eine unspezifische „Mehrheit“, die vor dem jeweiligen Beschluss noch nicht feststeht und sich bei jedem Beschluss unterschiedlich zusammensetzen kann, könne nicht Träger eines Gestaltungsrechts sein.³⁷⁵ Die Mehrheit sei nicht individualisierbar, es handle sich vielmehr um eine rein rechnerische Größe.³⁷⁶ Es stehe vorher nicht fest, welche Gesellschafter bei dem künftigen Gesellschafterbeschluss gestaltungsbefugt und welche gestaltungsunterworfen seien.³⁷⁷

³⁷³ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 125 f.; Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 32; Dürrschmidt, JuS 1997, 15, 16; Heid, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 110; Manke, Recht zur Ausschließung, S. 95 f.; Marburger, NJW 1984, 2252, 2254; Menk, Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre, S. 75; vgl. auch Hüffer, ZHR 151 (1987), 396, 407, der zwar auch annimmt, dass die Mehrheitsklausel keine schrankenlose Mehrheitsherrschaft begründet, aber „die bisherige verdeckte Kontrolle des Beschlusshalts durch die offene richterliche Inhaltskontrolle“ ersetzen will; a. A. Mecke, BB 1988, 2258, 2261 (bezogen auf die abgewandelte Theorie des Gestaltungsrechts); Röttger, Kernbereichslehre, S. 152.

³⁷⁴ Vgl. nur Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 377 ff.; Sandhaus, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 14; Schieman, AcP 185 (1985), 73, 75; Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 24; Torggler, in: GS Schönherr, S. 237, 239 f.

³⁷⁵ Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378; Sandhaus, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 14; Schiörnbrand, Organshaft, S. 88; Torggler, in: GS Schönherr, S. 237, 239 f.

³⁷⁶ Vgl. nur Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378; zustimmend Schieman, AcP 185 (1985), 73, 75; Torggler, in: GS Schönherr, S. 237, 239 f.

³⁷⁷ Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378; dem folgend Torggler, in: GS Schönherr, S. 237, 239 f.

Weiter wird gegen die Theorie der Gestaltungsmacht in ihrer ursprünglichen Form eingewandt, dass ein Gestaltungsrecht eine rechtlich vorteilhafte Position sei. Die Mehrheitsklausel sei hingegen wertungsneutral.³⁷⁸ Durch die Mehrheitsklausel werde allen Gesellschaftern dasselbe gegeben, keiner erlange von vornherein einen Vorteil.³⁷⁹ Weil jeder Gesellschafter in seinen Rechten gleich berührt und potentiell gestaltungsbefugt sei, seien keine besonderen Bestimmtheitsanforderungen an die Klausel zu stellen.³⁸⁰

Schließlich wird kritisiert, dass die Theorie der Gestaltungsmacht die Maßgeblichkeit des Mehrheitswillens für alle Gesellschafter nicht begründen könne, sondern diese vielmehr selbst voraussetze.³⁸¹ Der Qualifizierung der Mehrheitskompetenz als Gestaltungsrecht komme nur ein dogmatisch-beschreibender Wert zu.³⁸²

Auf den ersten Kritikpunkt gegen die Theorie der Gestaltungsmacht, nämlich dass die Mehrheit nicht Träger eines Gestaltungsrechts sein könne, wurde auf verschiedene Weise reagiert. Manche Autoren sehen diesen Einwand als zu formell und halten an der Theorie der Gestaltungsmacht in ihrer ursprünglichen Form fest.³⁸³ Sie führen an, die Besonderheiten des Gesellschaftsrechts seien zu berücksichtigen.³⁸⁴ Die Gesellschafter hätten sich bereiterklärt, Entscheidungen der Mehrheit unabhängig von deren Zusammensetzung zu akzeptieren.³⁸⁵

Andere haben auf die Kritik hin die Theorie der Gestaltungsmacht modifiziert. Zum Beispiel wird vertreten, jeder Gesellschafter räume jedem Mitgesellschafter ein Gestaltungsrecht unter der aufschiebenden Bedingung ein, dass der Betreffende bei der Beschlussfassung zur entscheidungsbefugten Mehrheit gehört.³⁸⁶

cc) Abgewandelte Theorie der Gestaltungsmacht – Organ als Träger des Gestaltungsrechts

Aufgrund der bereits beschriebenen Kritik an der Theorie der Gestaltungsmacht in ihrer ursprünglichen Form nehmen manche Autoren an, dass nicht die Mehrheit als solche Träger des

³⁷⁸ Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378.

³⁷⁹ Vgl. Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378.

³⁸⁰ Leenen, in: FS Larenz, S. 371, 378.

³⁸¹ Röttger, Kernbereichslehre, S. 90.

³⁸² Röttger, Kernbereichslehre, S. 90.

³⁸³ Dürrschmidt, JuS 1997, 15, 16; Marburger, NJW 1984, 2252, 2254.

³⁸⁴ Marburger, NJW 1984, 2252, 2254.

³⁸⁵ Dürrschmidt, JuS 1997, 15, 16.

³⁸⁶ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 130; ähnlich knüpft Dumser, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 87 f. die Legitimation durch ein Gestaltungsrecht an die Bedingung, „dass das gesellschaftsvertragliche Beschlussverfahren eingehalten wird“; ähnlich Lockowandt, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 200; indes nimmt Gillot, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre, S. 197 f. an, dass den einzelnen Gesellschaftern und nicht der Mehrheit ein Gestaltungsrecht eingeräumt wird.

Gestaltungsrechts sei, sondern die Gesellschafterversammlung beziehungsweise die Gesamtheit der Gesellschafter, jeweils als Organ der Gesellschaft.³⁸⁷

(1) Darstellung

Anders als bei der ursprünglichen Theorie der Gestaltungsmacht wird statt eines Vertrags der Gesellschafter eine organschaftliche Beschlussfassung durch eines dieser Organe zugrunde gelegt. In dem Organ würden mehrheitlich Beschlüsse gefällt. Die Einräumung des Gestaltungsrechts an das Organ müsse wiederum in einer hinreichend bestimmten Form erfolgen.³⁸⁸

Diese Theorie basiert also auf der Annahme, dass die Entscheidungszuständigkeit für alle Belange in der Gesellschaft grundsätzlich bei den Gesellschaftern liegt, die einstimmig in Form eines Vertrags entscheiden. Erst mit der Vereinbarung der mehrheitlichen Beschlussfassung erlange ein Organ der Gesellschaft die Zuständigkeit zur Entscheidung über ein Gestaltungsrecht.³⁸⁹

(2) Meinungsstand

Späth führt bezogen auf die modifizierte Theorie der Gestaltungsmacht aus, dass der Ausgangspunkt der Theorie, nämlich dass der Gesellschafterversammlung in ihrer Gesamtheit ein Gestaltungsrecht eingeräumt werde, nicht überzeuge. Es liege ohnehin auf der Hand, dass die Gesellschafterversammlung Träger der Gestaltung der Gesellschaftsverhältnisse sei.³⁹⁰

Im Übrigen lassen sich einige Argumente der Kritiker der ursprünglichen Theorie der Gestaltungsmacht auf die modifizierte Theorie der Gestaltungsmacht übertragen.

³⁸⁷ *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261; *Winter*, Treuebindungen, S. 146; *ders.*, GesRZ 1986, 74, 79.

³⁸⁸ So *Winter*, GesRZ 1986, 74, 79, der trotzdem eine restriktive Auslegung der Mehrheitsermächtigung ablehnt; a. A. *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261.

³⁸⁹ Ähnlich *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 215, der Mehrheitsentscheidungen aufgrund einer Kompetenzzuweisung bzw. Ermächtigung für verbindlich hält, ohne die Kompetenzzuweisung jedoch als Einräumung eines Gestaltungsrechts zu bezeichnen. Zumindest Mehrheitsentscheidungen seien organschaftliche Beschlüsse. An anderer Stelle beschreibt er die Mehrheitsklausel hingegen als wertneutrale Verfahrensregel (*K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 455)).

³⁹⁰ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 24.

dd) Vereinbarung einer Verfahrensregel

Manche Autoren begründen die Verbindlichkeit einer Mehrheitsentscheidung mit der Vereinbarung einer Verfahrensregel.³⁹¹

(1) Darstellung

Eine Verfahrensvorschrift binde unbestreitbar insoweit, als sich die Abstimmenden eben dieser Verfahrensvorschrift unterworfen haben.³⁹² Das mache nach diesem Verfahren gefällte Entscheidungen für alle Gesellschafter verbindlich. Das Verfahren sei bezüglich des Beschlussgegenstands wertneutral und für Zwecke der Inhaltskontrolle vom konkreten Beschlussergebnis zu unterscheiden.³⁹³

Die Mehrheitsentscheidung werde bevor bekannt sei, welcher Gesellschafter im Falle der Mehrheitsentscheidung unterliegen werde, als Methode der Konfliktlösung vorgesehen.³⁹⁴ Die Gesellschafter ließen sich auf diese Methode ein, weil sie ihnen allen abstrakt gleichmäßig die besten Chancen gebe.³⁹⁵

Unklar bleibt dabei, ob die Vertreter dieser Ansicht die Mehrheitsentscheidung als Vertrag qualifizieren oder als organschaftlichen Beschluss. Grundlegend für die Einordnung der Mehrheitsklausel als bloße Verfahrensregel ist ein Festschriftenbeitrag von *Leenen* aus dem Jahr 1983. *Leenen* stellt dort zunächst die Theorie der antizipierten Zustimmung und die Theorie der Gestaltungsmacht dar, die beide auf dem „Vertragsmodell“³⁹⁶ beziehungsweise der „Vertragstheorie“³⁹⁷ basieren und Entscheidungen der Gesellschafter als Vertrag beziehungsweise Gestaltungserklärungen einordnen. Anschließend qualifiziert er selbst die Mehrheitsklausel als einfache Verfahrensregel. So heißt es in dem Beitrag:

„Ist das Mehrheitsprinzip vereinbart, so beruht die Verbindlichkeit des Mehrheitsbeschlusses für alle Gesellschafter weder auf einer antizipierten Zustimmung aller zu dem konkreten Beschlußinhalt, noch auf der Delegation von Gestaltungsmacht an einen Teil der Gesellschafter, sondern auf der

³⁹¹ *Hadding/Kießling*, in: Soergel, § 709 Rn. 24; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 87 f.; *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 379 ff.; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37e; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 87 f., 151; *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73, 75; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 25 f.; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 240.

³⁹² *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 25.

³⁹³ *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 240.

³⁹⁴ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 379 f.; *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 240.

³⁹⁵ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 379; zustimmend *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73, 75.

³⁹⁶ *Mülbert/Gramse*, WM 2002, 2085, 2086.

³⁹⁷ *Priester*, in: FS Hadding, S. 607, 610.

Einhaltung eines Entscheidungsverfahrens, auf das sich alle ex ante geeinigt haben, ohne die konkreten Verfahrensergebnisse zu antizipieren. ³⁹⁸

Ob *Leenen* dabei eine vertragliche oder organschaftliche Beschlussfassung zugrunde legt, bleibt offen. Es liegt der – allerdings nicht zwingende – Schluss nahe, dass er ebenso wie die Theorie der antizipierten Zustimmung und die ursprüngliche Theorie der Gestaltungsmacht das Vertragsmodell zugrunde legt, weil er sich insofern nicht von den von ihm zuvor dargestellten Theorien distanziert.

Andere Autoren, die die Vereinbarung einer Verfahrensregel annehmen, scheinen von einer organschaftlichen Beschlussfassung auszugehen. So führt *Torggler* aus: „Wie bei den Körperschaften ist bei den Personengesellschaften die Mehrheitsklausel nichts anderes als eine Verfahrensregel“. ³⁹⁹ Aus diesem Vergleich zur Beschlussfassung in Körperschaften lässt sich schließen, dass er den Körperschaften entsprechend in Personengesellschaften von einer organschaftlichen Beschlussfassung ausgeht. *Heinrichs* beschreibt die Mehrheitsklausel als Einigung der Gesellschafter, „in der Gesellschafterversammlung mit Mehrheit zu entscheiden.“ ⁴⁰⁰ Dass die Entscheidungen in der „Gesellschafterversammlung“ getroffen werden sollen, spricht auch für eine organschaftliche Beschlussfassung. *Späth* hält ausdrücklich fest, der Mehrheitsbeschluss sei kein Vertrag. ⁴⁰¹ *K. Schmidt*, der Mehrheitsklauseln ebenfalls als „wertneutrale Verfahrensregeln“ einordnet, ⁴⁰² qualifiziert jedenfalls Mehrheitsentscheidungen als organschaftliche Beschlüsse. ⁴⁰³ Auf organschaftliche Beschlüsse sei das Konsensprinzip von vornherein nicht anwendbar.

Unter den Vertretern der Ansicht, dass die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen auf einer Verfahrensregel beruht, besteht Uneinigkeit, ob der Bestimmtheitsgrundsatz dogmatisch legitimiert ist. Manche halten es nicht für erforderlich, eine reine Verfahrensregel an den hohen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes zu messen. ⁴⁰⁴ Minderheitenschutz werde

³⁹⁸ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 380.

³⁹⁹ *Torggler*, in: GS Schönherr, S. 237, 240.

⁴⁰⁰ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 86 f.

⁴⁰¹ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 7.

⁴⁰² *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 455); an anderer Stelle begründet er die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen jedoch mit einer „Kompetenzzuweisung“ beziehungsweise „Ermächtigung“, siehe *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 215.

⁴⁰³ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 214 f.

⁴⁰⁴ *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 380 f.; *Schiemann*, AcP 185 (1985), 73, 75 geht sogar noch weiter: die Annahme der bloßen Vereinbarung einer Verfahrensregel stehe „dann aber mit einem Bestimmtheitsgrundsatz hinsichtlich der Gegenstände seiner Anwendung geradezu in Widerspruch. Als Verfahrensregel ist die Zulassung von Mehrheitsentscheidungen für ‚alle Abänderungen des Gesellschaftsvertrages‘ so bestimmt wie nur möglich“.

über sonstige Schutzinstrumente gewährleistet, zum Beispiel durch eine materielle Beschlusskontrolle.⁴⁰⁵

Andere wollen den Bestimmtheitsgrundsatz hingegen auch bei Einordnung der Mehrheitsklausel als Verfahrensregel anwenden. So soll laut *Späth* eine Verfahrensregel nur so weit binden, wie sich die Gesellschafter dieser unterworfen haben. Der Bestimmtheitsgrundsatz müsse herangezogen werden, um Reichweite, Inhalt und Umfang der Verfahrensregel zu bestimmen.⁴⁰⁶ *Röttger* argumentiert, der Bestimmtheitsgrundsatz als Auslegungsregel zur Ermittlung des Umfangs allgemein gehaltener Mehrheitsklauseln sei anzuerkennen, da eine am vernünftigen Parteiwillen orientierte Interpretation der Mehrheitsklausel ergebe, dass allgemein gehaltene Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen seien.⁴⁰⁷

Heinrichs legt Mehrheitsklauseln trotz Einordnung als Verfahrensregel mit der Begründung restriktiv aus, dass so deren Sittenwidrigkeit vermieden werde.⁴⁰⁸ Zudem sei die Verfahrensregeltheorie zu ergänzen: Die Bindung der dissentierenden Minderheitsgesellschafter sei daraus abzuleiten, dass sie sich widersprüchlich verhalten, wenn sie sich zunächst mit einem vereinfachten Verfahren der Beschlussfassung einverstanden erklären und sich später auf den Standpunkt stellen, sie hätten nie damit gerechnet, überstimmt zu werden.⁴⁰⁹

(2) Meinungsstand

Gegen die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung allein aufgrund der Vereinbarung einer Verfahrensregel wird eingewandt, dass durch die Annahme einer reinen Verfahrensregel lediglich die Funktionsweise einer Mehrheitsklausel beschrieben werde.⁴¹⁰ Eine Begründung, warum die dissentierenden Gesellschafter materiell rechtlich gebunden sind, werde nicht erbracht.⁴¹¹

c) Bewertung

Nach dieser Bestandsaufnahme wird nun im ersten Schritt die Frage diskutiert, ob eine Mehrheitsentscheidung als organschaftlicher Beschluss oder Vertrag zu qualifizieren ist. Je nach-

⁴⁰⁵ Vgl. nur *Leenen*, in: FS Larenz, S. 371, 392 f.

⁴⁰⁶ *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 25 f.

⁴⁰⁷ *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 151 ff.

⁴⁰⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 97.

⁴⁰⁹ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 88.

⁴¹⁰ *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 87; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 198; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2261; *Michalski*, WiB 1997, 1, 2; *Schürnbrand*, Organschaft, S. 88; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 79.

⁴¹¹ *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 198; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2260 f.; *Winter*, GesRZ 1986, 74, 79.

dem wie man diese Frage beantwortet, ist die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung unterschiedlich zu begründen. Im zweiten Schritt werden, ausgehend von dem Ergebnis dieser Vorfrage, die Gründe für die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen untersucht.

aa) Mehrheitsentscheidung als organschaftlicher Beschluss

Der Ansicht, Entscheidungen der Gesellschafter stellten stets – also unabhängig von Entscheidungsgegenstand und Entscheidungsverfahren – organschaftliche Beschlüsse dar, kann nicht gefolgt werden. Gesetzlicher Ausgangspunkt ist die personalistische Personengesellschaft. Eine organschaftliche Beschlussfassung ist insbesondere für Grundlagenentscheidungen nicht von vornherein gesetzlich vorgesehen. Allein aus den §§ 43 Abs. 1 und 217 UmwG, die nur für Umwandlungsbeschlüsse Anwendung finden, lässt sich nicht verallgemeinernd herleiten, dass das Gesellschafts- das Vertragsmodell abgelöst hat.⁴¹²

Zu prüfen ist jedoch, wann es sich abweichend von der gesetzlichen Ausgangslage bei Entscheidungen der Gesellschafter um organschaftliche Beschlüsse handelt. Wie bereits dargelegt, sind die Gesellschafter in der Gestaltung des Innenverhältnisses ihrer Personengesellschaft grundsätzlich frei.⁴¹³ Das schließt auch die Art der Entscheidungsfindung mit ein. Die Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag Organe begründen⁴¹⁴ und Entscheidungskompetenzen auf ein Organ der Gesellschaft übertragen. Maßgeblich für die Feststellung, ob eine Entscheidung als organschaftlicher Beschluss zu qualifizieren ist, ist deshalb die Auslegung des Gesellschaftsvertrags.⁴¹⁵

Ausdrückliche Regelungen, die eine organschaftliche Beschlussfassung anordnen, werden sich meist im Gesellschaftsvertrag nicht finden. Möglicherweise lässt sich jedoch aus der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips auf eine organschaftliche Beschlussfassung schließen.⁴¹⁶ Dies soll in den folgenden Abschnitten untersucht werden:

(1) Durch die Mehrheitsentscheidung wird von dem für Verträge maßgeblichen Konsensprinzip abgewichen. Erster Anhaltspunkt für eine organschaftliche Beschlussfassung ist, dass

⁴¹² Entgegen Wiedemann, *GesR* II, § 4 I 2 a (S. 298).

⁴¹³ Hierzu bereits unter C.II.1.a)aa).

⁴¹⁴ Schücking, in: *Münchener Handbuch GesR*, Bd. I, § 3 Rn. 18; zum Organ Gesellschafterversammlung Ulmer/Schäfer, in: *MüKo BGB*, § 705 Rn. 258.

⁴¹⁵ Mülbart/Gramse, *WM* 2002, 2085, 2091.

⁴¹⁶ Dafür K. Schmidt, *ZHR* 158 (1994), 205, 215; Ulmer, in: *FS Niederländer*, S. 415, 428 ff.; Weipert, in: *Münchener Handbuch GesR*, Bd. I, § 57 Rn. 24; wohl auch Späth, *Änderung des Gesellschaftsvertrags*, S. 7; vgl. auch Schürmbrand, *Organschaft*, S. 88, der in der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips „zumindest ein wesentliches Indiz für den Übergang vom Vertragsmodell zum Modell organschaftlicher Willensbildung“ sieht; a. A. Mülbart/Gramse, *WM* 2002, 2085, 2091.

die Theorien, die trotz dieser Abweichung die Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen basierend auf dem Vertragsmodell begründen wollen, nicht überzeugen:

Die Vereinbarung des Mehrheitsprinzips lässt sich nicht als antizipierte Zustimmung auslegen. Mehrheitsklauseln bezeichnen in der Regel nur den Beschlussgegenstand. Interpretiert man eine Mehrheitsklausel als antizipierte Zustimmung zu dem konkreten Beschluss, genügt die Nennung des Beschlussgegenstands in der Mehrheitsklausel nicht. Vielmehr müsste bereits in der Mehrheitsklausel der zulässige Beschlussinhalt spezifiziert werden.⁴¹⁷ Diesen hohen Anforderungen kann in den seltensten Fällen genügt werden.

Auch entspricht es nicht der Wertung des Gesetzes, wenn statt der implizit vorgesehenen Mehrheitsentscheidungen quasi-einstimmige Entscheidungen konstruiert werden. Aus dem Gesetz geht eindeutig hervor, dass Mehrheitsentscheidungen möglich sein sollen. Sie können daher nicht an unerfüllbare Anforderungen geknüpft werden. Auch sonst ist der schon vielfach geäußerten und bereits dargestellten Kritik an der Theorie der antizipierten Zustimmung zu folgen, die bereits unter b)aa)(2) dargestellt wurde.

Ebenso zutreffend ist die Kritik an der Theorie der Gestaltungsmacht in ihrer ursprünglichen Form.⁴¹⁸ Die Vereinbarung des Mehrheitsprinzips lässt sich nicht als Unterwerfungserklärung unter ein Gestaltungsrecht der Mehrheit auslegen. Die Mehrheit als sich in ihrer Zusammensetzung stets ändernde Personengruppe kann nicht Rechtsträger sein.⁴¹⁹

Allzu konstruiert wirkt die Annahme, jeder Gesellschafter räume jedem Mitgesellschafter aufschiebend bedingt ein Gestaltungsrecht ein. Ein Gesellschafter allein kann ohne Mitwirkung der anderen eben keine wirksamen Beschlüsse fassen, solange er nicht alleine schon die Mehrheit der Stimmen innehat.

Schließlich kann auf Basis des Vertragsmodells die Annahme der Vereinbarung einer reinen Verfahrensregel nicht erklären, warum ein Vertrag unter Abweichung vom Konsensprinzip bloß aufgrund des Einhaltens eines vorgesehenen Verfahrens auch Personen bindet, die dem Vertragsschluss nicht zugestimmt haben. Gerade ausgehend von dem Konsensprinzip ist die häufig gegen die Vereinbarung einer Verfahrensregel eingewandte Kritik berechtigt, dass zwar die Wirkungsweise einer Mehrheitsklausel beschrieben, eine dogmatische Begründung

⁴¹⁷ Dazu bereits unter C.II.1.b)aa)(2), siehe insbesondere die Nachweise in Fn. 365.

⁴¹⁸ Dazu bereits unter C.II.1.b)bb)(2).

⁴¹⁹ Dazu bereits unter C.II.1.b)bb)(2), siehe insbesondere die Nachweise in Fn. 375.

der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen für dissentierende Gesellschafter jedoch nicht geliefert wird.⁴²⁰

(2) Für organschaftliche Beschlüsse gilt das Konsensprinzip hingegen nicht. Organschaftliche Beschlüsse werden häufig mehrheitlich getroffen.⁴²¹ Auch das spricht für eine organschaftliche Beschlussfassung, sobald der Gesellschaftsvertrag für den jeweiligen Entscheidungsgegenstand Mehrheitsentscheidungen zulässt.

Ein Vergleich mit dem Kapitalgesellschaftsrecht legt ebenfalls eine organschaftliche Beschlussfassung im Fall von Mehrheitsentscheidungen in der Personengesellschaft nahe. In Kapitalgesellschaften werden Mehrheitsentscheidungen in Organen der Gesellschaft durch organschaftliche Beschlussfassung gefällt und sind ohne Zweifel verbindlich.

(3) Entscheidend ist, dass die Gesellschafter, wenn sie eine Mehrheitsklausel in ihren Gesellschaftsvertrag aufnehmen, damit zeigen, dass sie die Geschicke der Gesellschaft von dem einzelnen Gesellschafter unabhängig gestalten wollen. Eine solche Unabhängigkeit bietet die mehrheitliche Beschlussfassung in einem Organ der Gesellschaft. Die Beschlussfassung in einem Organ entspricht folglich den im Gesellschaftsvertrag geäußerten Interessen der Gesellschafter. Daher lässt sich aus der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips für den jeweiligen Beschlussgegenstand auf eine organschaftliche Beschlussfassung schließen.

bb) Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen

Ausgangspunkt zur Begründung der Verbindlichkeit von Mehrheitsentscheidungen ist also die Qualifizierung von Mehrheitsentscheidungen als organschaftliche Beschlüsse. Organschaftliche Beschlüsse sind für die Gesellschaft verbindlich, wenn dem handelnden Organ wirksam die Kompetenz zur Beschlussfassung übertragen wurde und es innerhalb dieses Kompetenzbereichs handelt.⁴²²

Der Gehalt einer Mehrheitsklausel geht – auch wenn man eine organschaftliche Beschlussfassung annimmt – über eine Verfahrensregel hinaus. Eine reine Verfahrensregel würde allenfalls dann genügen, wenn ein Organ unabhängig von der Vereinbarung des Mehrheitsprinzips die Kompetenz zur Beschlussfassung besäße. Dies ist jedoch nicht der Fall. Nach den obigen Ausführungen muss zunächst einem eventuell damit erst begründeten Organ im Gesell-

⁴²⁰ Dazu bereits unter C.II.1.b)dd)(2), siehe insbesondere die Nachweise in Fn. 410 und 411.

⁴²¹ Von Tuhr, Allg. Teil des BGB, Bd. I, § 36 IV S. 514 f.; vgl. auch ders., Allg. Teil des BGB, Bd. II Hbd. 1, § 53 IV 2 S. 235 f. (zum Verein).

⁴²² Ausführlich hierzu Baltzer, Der Beschluß, S. 52 ff.

schaftsvertrag die Entscheidungskompetenz zugewiesen werden.⁴²³ Eine Mehrheitsklausel ist also zugleich Kompetenzzuweisung an ein Organ und Anordnung eines mehrheitlichen Beschlussverfahrens innerhalb dieses Organs. Insofern sind Personengesellschaften von Kapitalgesellschaften zu unterscheiden, wo sämtliche Entscheidungen in Organen gefällt werden.

Die Verbindlichkeit von Entscheidungen des Organs für die Gesellschaft beruht auf der allgemeinen organisationsrechtlichen Kompetenzordnung. Die Übertragung der entsprechenden Kompetenz zur mehrheitlichen Entscheidung auf das Organ Gesellschaftergesamtheit macht Beschlüsse des Organs innerhalb der Grenzen seiner Kompetenz verbindlich für sämtliche Gesellschafter.⁴²⁴ Ein Beschluss eines Organs ist als Rechtsgeschäft zu qualifizieren⁴²⁵ und nicht als Gestaltungserklärung.

Die Verbindlichkeit von Mehrheitsbeschlüssen beruht also nicht auf der antizipierten Zustimmung der Gesellschafter zum konkreten Mehrheitsbeschluss oder auf der Einräumung eines Gestaltungsrechts, sondern auf der Ermächtigung des Organs Gesellschaftergesamtheit zur (Mehrheits-)Entscheidung.

2. Der Bestimmtheitsgrundsatz als Schranke

Mit der Klärung der rechtlichen Grundlage von Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften ist noch nicht entschieden, wie die Grenzen der formellen Kompetenzeinräumung an das Organ Gesellschaftergesamtheit zu bestimmen sind. Infrage kommt die Prüfung anhand allgemeiner Auslegungsregeln oder anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes als unverzichtbare Regel des Minderheitenschutzes oder als Auslegungsregel. In den folgenden Absätzen werden diese Möglichkeiten aufgezeigt (Abschnitte a) bis c)) und gegeneinander abgewogen (Abschnitt d)).

⁴²³ Auch *Schürnbrand*, Organschaft, S. 88 deutet die Mehrheitsklausel als eine solche „Ermächtigung“.

⁴²⁴ Ähnlich *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 215, der an anderer Stelle die Mehrheitsklausel aber als reine Verfahrensregel bezeichnet, siehe *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 455).

⁴²⁵ Statt aller *K. Schmidt*, GesR, § 15 I 2 (S. 436); *Zöllner*, in: *Baumbach/Hueck*, § 47 GmbHG, Rn. 4; *ders.*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 10 m. w. N.

a) Möglichkeit 1: Bestimmung der Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung anhand allgemeiner Auslegungsregeln

Wie bereits dargestellt⁴²⁶ wollen Teile der Literatur sowie der Bundesgerichtshof die Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung ausschließlich anhand allgemeiner Auslegungsregeln bestimmen. Eine restriktive Auslegung finde keine Stütze im Gesetz.

b) Möglichkeit 2: Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes als unverzichtbare Regel des Minderheitenschutzes

Manche Autoren, die bei einem „eindeutigen“ Wortlaut der Mehrheitsklausel keinen Raum für weitere Auslegung sehen, wollen Mehrheitsklauseln trotzdem restriktiv anwenden. Sie sehen den Bestimmtheitsgrundsatz nicht als Auslegungsregel, sondern verstehen ihn als eine unverzichtbare Regel des Minderheitenschutzes.⁴²⁷ Mit dem Bestimmtheitsgrundsatz werde erst nach der Auslegung in einem zweiten Schritt ein besonderes Bestimmtheitserfordernis an die rechtsgeschäftliche Einigung herangetragen.⁴²⁸ In Wahrheit handele es sich beim Bestimmtheitsgrundsatz daher um eine Art Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrages.⁴²⁹

c) Möglichkeit 3: Festhalten am Bestimmtheitsgrundsatz als Auslegungsregel

Andere wollen schließlich am Bestimmtheitsgrundsatz als Auslegungsregel festhalten.⁴³⁰ Die Auslegung sei nicht mit der Feststellung des Wortlauts einer Mehrheitsklausel beendet.⁴³¹ Die Eindeutigkeit des Wortlauts sei erst durch Auslegung zu ermitteln.⁴³²

⁴²⁶ Hierzu unter C.I.3.

⁴²⁷ *Gillot*, Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre, S. 255 ff.; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642; *Kort*, DStR 1993, 401, 403; *Löffler*, Abhängige Personengesellschaft, S. 71; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37 d; für weitere Nachweise siehe *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 91 Fn. 128.

⁴²⁸ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642.

⁴²⁹ *Hadding*, ZGR 1979, 636, 642.

⁴³⁰ *Brändel*, in: FS Stimpel, S. 95, 103 f. (der allerdings in einer Mehrheitsklausel allgemein bezogen auf Vertragsänderungen einen wirksamen Verzicht auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes sieht); *Coing*, ZGR 1978, 659, 673; *Dumser*, Beschränkungen der Mehrheitsmacht, S. 79; *Dürschmidt*, JuS 1997, 15, 16 f.; *Emmerich*, in: Heymann, § 119 Rn. 34; *Fischer*, in: Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1973, § 119 Rn. 12; *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 162; *Heid*, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 110; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 94 ff.; *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 106 (der eine Mehrheitsklausel, die sich allgemein auf Vertragsänderungen bezieht, trotzdem für hinreichend bestimmt hält, um sämtliche Entscheidungen zu umfassen); *A. Hueck*, OHG, § 11 IV 3 (S. 178); *Kübler/Assmann*, GesR, § 7 II 5 (S. 76 f.); *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2256 f.; *Martens*, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 17; *Menk*, Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre, S. 38 f.; *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 (S. 435 ff.); *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 218; *Schmidt-Husson*, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I, Formular II. 3 Anm. 13; *Schöne*, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 36a ff.; *Schulte*, Schrankenproblematik, S. 146, 176 ff., 198 ff.; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, § 705 BGB Rn. 55; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 29; *Spengler*, in: FS Möhring, S. 165, 175; *Stürner*, in: Jauernig, §§ 709-713 Rn. 8; *Wiedemann*, GesR II, § 4 I 3 a (S. 302); *ders.*, JZ 1983, 559, 560; unter Aufgabe des Begriffes des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ nunmehr auch *Psaroudakis*, in: Heidel/Schall, § 119 Rn. 10.

Die restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln sei wegen der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter geboten. Wer unbeschränkt persönlich hafte, sei besonders schutzbedürftig.⁴³³ Auch die Tatsache, dass die Einräumung von Mehrheitskompetenzen, anders als eine Vollmacht auf lange Zeit, unabhängig vom Willen des einzelnen Gesellschafters gelte, weil sie ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter nicht widerrufbar ist, spreche für die restriktive Auslegung.⁴³⁴

Ohnehin soll eine „am vernünftigen Parteiwillen orientierte Interpretation“ ergeben, dass Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind.⁴³⁵ Die allumfassende Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht sei sittenwidrig, sodass nicht anzunehmen sei, dass die Gesellschafter diese wollten.⁴³⁶

An der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014 wird kritisiert, dass der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz ohne zwingenden Anlass aufgegeben habe.⁴³⁷ Dieser Schritt führe zu weniger Rechtssicherheit.⁴³⁸ An Stelle der Privatautonomie werde eine unangemessene Machtfülle des Richters gesetzt.⁴³⁹ Die Privatautonomie verlange die Fortgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes.⁴⁴⁰ Die Feststellung des Bundesgerichtshofs, dass es keine gesetzliche Grundlage für eine restriktive Auslegung gebe, sei angreifbar. Die dogmatische Rechtfertigung des Bestimmtheitsgrundsatzes liege entweder in der geltungserhaltenden Reduktion einer sittenwidrigen Klausel oder in den Grenzen der Privatautonomie.⁴⁴¹ Weiter wird kritisch angemerkt, dass mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs die grundsätzliche Geltung des Einstimmigkeitsprinzips im Personengesellschaftsrecht aufgegeben werde. Die gesetzliche Risikoverteilung bezüglich der Frage, ob ein Beschlussgegenstand von einer Mehrheitsklausel erfasst ist, werde zu Lasten der Minderheit verschoben.⁴⁴²

⁴³¹ Spezifisch zur Auslegung von Gesellschaftsverträgen *Hefermehl*, in: Soergel, § 133 Rn. 10; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 95; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 152; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 28; allgemein zur Vertragsauslegung siehe nur BGHZ 124, 64, 68; *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 58.

⁴³² BAG NJW 2005, 1144 f.; BGH NJW 2002, 1261; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 95; *Mansel*, in: Jauernig, § 133 Rn. 2; *Singer*, in: Staudinger, § 133 Rn. 9; *Wendtland*, in: Bamberger/Roth, § 133 Rn. 22.1.

⁴³³ *Fischer*, in: Großkomm. HGB, 3. Aufl. 1973, § 119 Rn. 7; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37c.

⁴³⁴ *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 204.

⁴³⁵ *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2256 f.; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 153.

⁴³⁶ *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 153; vgl. auch BGHZ 8, 35, 41; 48, 251, 253.

⁴³⁷ *Stürner*, in: Jauernig, §§ 709-713 Rn. 8.

⁴³⁸ *Stürner*, in: Jauernig, §§ 709-713 Rn. 8; so auch *Keil*, DZWIR 2015, 324, 327, der trotzdem die Abschaffung des Bestimmtheitsgrundsatzes begrüßt.

⁴³⁹ *Altmeyen*, NJW 2015, 2065, 2066.

⁴⁴⁰ *Altmeyen*, NJW 2015, 2065, 2069.

⁴⁴¹ *Schöne*, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 36a, zu letzterem auch *Altmeyen*, NJW 2015, 2065, 2069.

⁴⁴² *Schöne*, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 36a.

d) Bewertung

Dem Bundesgerichtshof ist insofern zuzustimmen, als es nicht richtig wäre, ohne rechtliche Grundlage und entgegen der allgemeinen Auslegungsregeln Mehrheitsklauseln anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes restriktiv auszulegen. Es genügt nicht, sich als Begründung pauschal auf Erwägungen des Minderheitenschutzes zu berufen. Erst recht ist es nicht gerechtfertigt, nach abgeschlossener Auslegung auf zweiter Stufe über den Bestimmtheitsgrundsatz als sogenannte unverzichtbare Regelung des Minderheitenschutzes ein zusätzliches Bestimmtheitserfordernis aufzustellen.

Jedoch stellt sich die Frage, ob der Bestimmtheitsgrundsatz, wie es der Bundesgerichtshof offenbar annimmt, überhaupt den allgemeinen Auslegungsregeln widerspricht. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist als Auslegungsregel weiterhin gerechtfertigt, wenn er das typische Ergebnis der Auslegung von Mehrheitsklauseln nach allgemeinen Grundsätzen beschreibt und eine abweichende Auslegung im Einzelfall zulässt.

Entgegen mancher Stimmen in der Literatur beschränkt sich die Auslegung von Verträgen, einschließlich der Auslegung von Mehrheitsklauseln in Gesellschaftsverträgen, nicht auf die Feststellung eines vermeintlich „eindeutigen“ Wortlauts, die Auslegung ist damit nicht beendet⁴⁴³ und auch nicht überflüssig. Die Eindeutigkeit des Wortlauts lässt sich erst durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags ermitteln.⁴⁴⁴ Auch der Bundesgerichtshof hält fest: „Nach der bei der vorliegenden Personengesellschaft gebotenen subjektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags ist dabei nicht allein auf den Wortlaut des (schriftlichen) Gesellschaftsvertrags abzustellen [...]“.⁴⁴⁵

Bei einer Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen kommt es darauf an zu ermitteln, was die Gesellschafter wollten. So hält auch der Bundesgerichtshof „außerhalb des Vertragstextes liegende Umstände für die Auslegung von Bedeutung [...] wie insbesondere die Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien“.⁴⁴⁶

⁴⁴³ Siehe Fn. 431.

⁴⁴⁴ Siehe Fn. 432.

⁴⁴⁵ BGHZ 203, 77, 91.

⁴⁴⁶ BGHZ 203, 77, 91.

Bei der Auslegung ist auch die Interessenlage zu berücksichtigen.⁴⁴⁷ Die Gesellschafter haben im Zweifel kein Interesse daran, sich unbegrenzt dem Willen der Mehrheit zu unterwerfen.⁴⁴⁸ Im Personengesellschaftsrecht fehlt ein Schutzsystem zugunsten der Minderheit entsprechend dem Kapitalgesellschaftsrecht.⁴⁴⁹ Gleichzeitig können die Gesellschafter einer gesetzestypischen Personengesellschaft von Mehrheitsentscheidungen wesentlich stärker beeinträchtigt werden als Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft. *Göbel* führt zutreffend zur Einführung des Mehrheitsprinzips aus: „Aber die gravierenden Konsequenzen dieser Entscheidung – die Statuierung einer in keinem Gesetz des Gesellschaftsrechts vorgesehenen Autonomiebeschränkung – schließen es aus, eine allgemein vertragsbezogene Mehrheitsklausel, die pauschal ‚jede denkbare Änderung des Gesellschaftsvertrags‘ erfaßt, ohne weiteres und eindeutig im Sinne dieses Wortlauts zu interpretieren.“⁴⁵⁰

Angesichts dieser Umstände kann davon ausgegangen werden, dass Gesellschafter ihre Selbstbestimmung in der Regel nur soweit aufgeben wollen, wie es zur Förderung des Gesellschaftszwecks notwendig ist.⁴⁵¹ Insbesondere wollen sie im Zweifel nicht, dass gegen ihren Willen die Grundlagen der Gesellschaft oder ihre eigene Rechtsposition geändert werden.⁴⁵² Daher sind Mehrheitsklauseln aufgrund der Interessenlage in der Personengesellschaft im Zweifel restriktiv auszulegen.

Das Mehrheitsprinzip ist auch nicht deshalb grundsätzlich im Interesse der Gesellschafter, weil es sich nach Ansicht mancher Autoren bei Mehrheitsklauseln um „wertneutrale Verfahrensregeln“ handelt.⁴⁵³ Eine Mehrheitsklausel mag zwar im Ausgangspunkt insofern wertneutral sein, als sie grundsätzlich keine bestimmten Gesellschafter bevorzugt und allen die gleichen Chancen einräumt. Der Gehalt einer Mehrheitsklausel geht jedoch über eine bloße Verfahrensregel hinaus: Die Gesellschafter legen mit Einführung des Mehrheitsprinzips die Geschicke ihrer Gesellschaft – anders als vom Gesetzgeber grundsätzlich vorgesehen – in die Hände eines Organs der Gesellschaft und entäußern sich ihres Vetorechts für die von dem Gesellschaftsorgan per Mehrheitsbeschluss zu treffenden Entscheidungen.⁴⁵⁴ Selbst wenn sie

⁴⁴⁷ Vgl. *Busche*, in: MüKo BGB, § 133 Rn. 63; *Ellenberger*, in: Palandt, § 133 Rn. 18; *Singer*, in: Staudinger, § 133 Rn. 54 m. w. N.; *Wendtland*, in: Bamberger/Roth, § 133 Rn. 25; zur notwendigen Berücksichtigung der Interessenlage bei der Auslegung von Mehrheitsklauseln *Psaroudakis*, in: Heidel/Schall, § 119 Rn. 10.

⁴⁴⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 96.

⁴⁴⁹ *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 137.

⁴⁵⁰ *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 137.

⁴⁵¹ *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 137.

⁴⁵² *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 137.

⁴⁵³ Zu der Ansicht, dass es sich bei der Mehrheitsklausel um eine „wertneutrale Verfahrensregel“ handle, bereits unter C.II.1.b)dd).

⁴⁵⁴ Hierzu bereits unter C.II.1.c).

damit abstrakt dieselben Chancen zur Bestimmung der Zukunft der Gesellschaft haben wie alle anderen Gesellschafter, ist die Bezeichnung der Mehrheitsklausel als „neutral“ irreführend. Sobald sich feste Mehrheitsverhältnisse abzeichnen kommt noch hinzu, dass die Gesellschafter ohnehin nicht die gleiche Chance zur Bestimmung der Geschicke der Gesellschaft haben.

Gesellschafter einer Personengesellschaft werden bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags nicht immer professionell beraten und sind sich der Konsequenzen der Einführung des Mehrheitsprinzips möglicherweise nicht bewusst. Vielmehr kann unterstellt werden, dass sie, sofern sich auch im Gesellschaftsvertrag keine Anhaltspunkte für ein anderes Verständnis finden, normalerweise nur gewöhnliche Vertragsänderungen vor Augen haben, wenn sie bei Vertragsschluss einer allgemein gehaltenen Mehrheitsklausel für Vertragsänderungen zustimmen.⁴⁵⁵ Das Mehrheitsprinzip kann jedoch nur soweit anwendbar sein, wie von den Gesellschaftern tatsächlich gewollt, denn in allen anderen Fällen gelten das dispositive Gesetzesrecht und damit das Einstimmigkeitsprinzip.

Unzutreffend ist die Feststellung des Bundesgerichtshofs, dass die Auslegung „als richterliche Würdigung – anders als die Feststellung der für die Auslegung wesentlichen Tatsachen – weder nach Beweislastgrundsätzen erfolgen noch zu einem non liquet führen kann“.⁴⁵⁶ Denn wenn der Richter nicht in der Lage ist, zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis zu kommen, gilt das dispositive Gesetzesrecht. So stellt *Ulmer* zutreffend fest: „Dem dispositiven Gesellschaftsrecht kommt bekanntlich immer schon dann Vorrang zu, wenn und soweit sich abweichende Abreden der Beteiligten aus Sicht des Tatrichters nicht mit Sicherheit feststellen lassen.“⁴⁵⁷ Hierbei handelt es sich um das „systematisch eindeutige Verhältnis zwischen Vertragsabreden und bei deren Fehlen eingreifendem dispositiven Recht.“⁴⁵⁸ Das Gesetz sieht dispositiv die einstimmige Beschlussfassung vor. Lässt sich also nicht mit Sicherheit feststellen, dass die Geltung des Mehrheitsprinzips in dem in Frage stehenden Umfang gewollt ist, gilt im Zweifel das Einstimmigkeitsprinzip. Auch daraus ergibt sich, dass Mehrheitsklauseln im Zweifel, also wenn der Tatrichter nicht in der Lage ist, zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis zu kommen, restriktiv auszulegen sind. Für eine gegenteilige Annahme fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

⁴⁵⁵ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 96.

⁴⁵⁶ BGHZ 203, 77, 87.

⁴⁵⁷ *Ulmer* ZIP 2015, 657, 658.

⁴⁵⁸ *Ulmer* ZIP 2015, 657, 658.

Der Bundesgerichtshof geht in seinem Bestreben, sich vom Bestimmtheitsgrundsatz abzugrenzen, einen Schritt zu weit. Auch nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ist die Vereinbarung des Mehrheitsprinzips in der Regel eng zu verstehen. Ob man diesen Grundsatz der im Zweifel engen Auslegung von Mehrheitsklauseln als Bestimmtheitsgrundsatz bezeichnen will, oder ob man nominell den Bestimmtheitsgrundsatz aufgibt, macht inhaltlich keinen Unterschied.

Für Fälle, in denen die Mehrheitsklausel bereits vor der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abgeschlossen wurde, spricht noch ein weiterer Punkt für die restriktive Auslegung. Hier ist zusätzlich zu bedenken, dass die Vertragsschließenden von der früheren Rechtsprechung ausgehen mussten.⁴⁵⁹ Sie mussten annehmen, dass ihre Mehrheitsklausel anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes restriktiv ausgelegt wird. Daher ist in solchen Fällen auch aus diesem Grund davon auszugehen, dass nach dem Willen der Gesellschafter von einer allgemeinen Mehrheitsklausel keine Vertragsänderungen und Grundlagenentscheidungen erfasst werden sollten.⁴⁶⁰ Die Rechtsprechungsänderung kann insofern nicht zurückwirken. Dabei geht es nicht um Vertrauensschutz,⁴⁶¹ sondern darum, dass die Gesellschafter die Mehrheitsklausel im Zweifel unter Berücksichtigung der damals geltenden Rechtsprechung formuliert haben. Das ist bei Ermittlung des von den Gesellschaftern Gewollten zu berücksichtigen.

Auch der Bestimmtheitsgrundsatz kann eine schrankenlose Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht letztlich nicht verhindern. Das gilt insbesondere, wenn die restriktive Auslegung mit umfassenden Beschlussgegenstandskatalogen gekontert wird. Auch bei restriktiver Auslegung kann eine Mehrheitsklausel durch erschöpfende Kataloge sämtliche Beschlussgegenstände der Mehrheitsentscheidung unterstellen. Und doch schützt das Bestimmtheitserfordernis die Gesellschafter davor, dass durch unpräzise und generalklauselartige Wortwahl in der Mehrheitsklausel Beschlussgegenstände der Mehrheitsentscheidung unterliegen, die nicht bedacht und auch nicht gewollt waren. Daher schützt eine restriktive Auslegung die Minderheit zumindest vor einer *unbewussten* schrankenlosen Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht.

⁴⁵⁹ Grunewald, BB 2015, 333, 333; Keil, DZWIR 2015, 324, 327; Schöne, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 36b; Ulmer, ZIP 2015, 657, 658.

⁴⁶⁰ Ulmer ZIP 2015, 657, 658.

⁴⁶¹ Hierzu BVerfG, NJW 2013, 523.

Aus der rein formellen Schutzwirkung der restriktiven Auslegung ergibt sich das Bedürfnis nach ergänzenden Schutzinstrumenten.⁴⁶² Zuverlässig verhindert wird eine sittenwidrige schrankenlose Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht erst durch inhaltliche Schranken auf zweiter Stufe der Überprüfung von Mehrheitsentscheidungen. Für die materielle Beschränkung von Mehrheitsentscheidungen sind andere Schutzinstrumente als die restriktive Auslegung der Mehrheitsklausel besser geeignet. Hierzu gehört einerseits das Belastungsverbot, das Mehrheitsentscheidungen eine inhaltliche Grenze setzt. Andererseits sollte in diesem Zusammenhang an der Kernbereichslehre festgehalten werden. Kernbereichslehre und Belastungsverbot verlangen im Gegensatz zum Bestimmtheitsgrundsatz eine zumindest antizipierte Zustimmung zu Eingriffen in den Kernbereich beziehungsweise zur Auferlegung zusätzlicher Belastungen. Durch die Kernbereichslehre werden manche Beschlussgegenstände der Mehrheitsentscheidung sogar vollständig entzogen.⁴⁶³

Der Bundesgerichtshof kritisiert an der Kernbereichslehre, dass die Abgrenzung des Kernbereichs schwierig sei,⁴⁶⁴ und will stattdessen darauf abstellen, ob bei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung des Gesellschafters dieser Eingriff im Interesse der Gesellschaft geboten und dem betroffenen Gesellschafter unter Berücksichtigung seiner eigenen schutzwerten Belange zumutbar ist. Jedoch bietet die Prüfung der materiellen Wirksamkeit weniger Rechtssicherheit als die immerhin im Laufe der Jahre in ihren Konturen verfestigte Kernbereichslehre. Diese materielle Wirksamkeitsprüfung von Mehrheitsentscheidungen anstelle der Kernbereichslehre ist daher ein Rückschritt für den Schutz der Minderheit.⁴⁶⁵

Dass die Abkehr vom Bestimmtheitsgrundsatz ebenfalls nicht mit einem Zuwachs an Rechtssicherheit gerechtfertigt werden kann, zeigt die Tatsache, wie weit die Empfehlungen in der Literatur zur Gestaltung von Mehrheitsklauseln nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014⁴⁶⁶ voneinander abweichen. So empfiehlt *J. Weber* unter anderem, dass sich die Mehrheitsklausel ausdrücklich auf Vertragsänderungen beziehen sollte.⁴⁶⁷ Auch sollte eine Kompetenz zur Entscheidung über die Zustimmung zur Anteilsabtretung eingeräumt werden.⁴⁶⁸ *J. Weber* stellt also, obwohl er die Abschaffung des Bestimmtheitsgrundsatzes

⁴⁶² Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 131; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 100; Kellermann, DNotZ 1989, Heft 13, S. 89, 93 f.; K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 224 f.; Wiedemann, GesR II, § 4 I 3 a (S. 302).

⁴⁶³ Zu Kernbereichslehre und Belastungsverbot bereits unter B.V.1 und 3; zum Verhältnis der Schutzinstrumente zueinander noch unter C.II.5.

⁴⁶⁴ BGHZ 203, 77, 90.

⁴⁶⁵ Vgl. Priester, NZG 2015, 529, 530; ders., EWiR 2015, 71, 72.

⁴⁶⁶ BGHZ 203, 77.

⁴⁶⁷ J. Weber, ZfPW 2015, 123, 125.

⁴⁶⁸ J. Weber, ZfPW 2015, 123, 125.

durch den Bundesgerichtshof begrüßt, hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Mehrheitsklausel. Das andere Extrem zeigt *Otte-Gräbener*, die dazu rät, solche Beschlussgegenstände ausdrücklich zu regeln, die nicht einer einfachen Mehrheitsklausel unterfallen sollen, um zu verhindern, dass die Mehrheitskompetenz weiter reicht als gewollt.⁴⁶⁹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Mehrheitsklauseln aufgrund allgemeiner Auslegungsregeln restriktiv auszulegen sind. Das gilt einerseits wegen der Interessenlage in der Personengesellschaft, andererseits wegen eines Rückgriffs auf dispositives Gesetzesrecht, sofern kein eindeutiges Auslegungsergebnis erzielt werden kann.

3. Berechtigung des Begriffs „Bestimmtheitsgrundsatz“

Es stellt sich die Frage, ob dieser Grundsatz der im Zweifel restriktiven Auslegung weiterhin als Bestimmtheitsgrundsatz bezeichnet werden sollte. Bereits vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2014 wurde die Berechtigung des Begriffs „Bestimmtheitsgrundsatz“ angezweifelt: Zur Begründung wurde zum einen angebracht, dass es sich nach der damals aktuellen Rechtsprechung nicht mehr um den Bestimmtheitsgrundsatz im traditionellen Sinne handele.⁴⁷⁰ Andererseits wurde angeführt, dass sich die Bestimmtheit der Mehrheitsermächtigung aus dem Vertrag insgesamt ergeben könne und sich nicht zwingend nur aus der konkreten Mehrheitsklausel ergeben müsse. Der Begriff „Bestimmtheitsgrundsatz“ beziehe sich dagegen nur auf die Bestimmtheit der Mehrheitsklausel.⁴⁷¹ Auf die missverständliche Bezeichnung als „Bestimmtheitsgrundsatz“ sei daher zu verzichten.⁴⁷² Es sei nicht sinnvoll, einen Begriff beizubehalten, obwohl sich dessen Inhalt so verändert habe, dass es einer besonderen Bezeichnung nicht mehr bedürfe.⁴⁷³

Manche Autoren verwenden den Begriff „Bestimmtheitsgrundsatz“ daher nicht mehr: Beispielsweise soll nach *Henze* und *Notz* von nun an der „formale Grundsatz der Bestimmtheit“ herangezogen werden,⁴⁷⁴ während der „Bestimmtheitsgrundsatz“ „keine Bedeutung mehr“ habe.⁴⁷⁵ Gerade an diesem Beispiel wird deutlich, dass es inhaltlich nicht darauf an-

⁴⁶⁹ *Otte-Gräbener*, GWR 2015, 11, 11.

⁴⁷⁰ *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 36 f.; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90; *ders.*, ZGR 2013, 237, 245.

⁴⁷¹ *Giedinghausen/Fahl*, DStR 2007, 1965, 1969.

⁴⁷² *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 36 f.; *ders.*, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 90; *Ulmer*, ZHR 161 (1997), 102, 122; im Ergebnis auch *Psaroudakis*, in: Heidel/Schall, § 119 Rn. 10.

⁴⁷³ *Schäfer*, ZGR 2013, 237, 245; ähnlich *Haas*, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, § 119 Rn. 19b.

⁴⁷⁴ *Henze/Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. A Rn. 169.

⁴⁷⁵ *Henze/Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. A Rn. 165.

kommt, ob man den Begriff „Bestimmtheitsgrundsatz“ beibehält oder nicht. Die Bezeichnung einer Auslegungsregel hat keinen Einfluss auf deren Inhalt.

Die Bezeichnung als „Bestimmtheitsgrundsatz“ scheint aber weiterhin berechtigt zu sein. Es sind auch weiterhin gewisse Bestimmtheitsanforderungen an die Einführung des Mehrheitsprinzips in Gesellschaftsverträgen zu stellen. Mehrheitsklauseln sind nach den allgemeinen Auslegungsregeln im Zweifel eng auszulegen.⁴⁷⁶ Entgegen der geäußerten Kritik geht aus dem Begriff „Bestimmtheitsgrundsatz“ nicht hervor, dass bei der Auslegung ausschließlich die Mehrheitsklausel zu berücksichtigen ist. Stattdessen muss sich aus dem Gesellschaftsvertrag insgesamt unter Berücksichtigung aller sonstigen Umstände mit hinreichender Bestimmtheit durch Auslegung ergeben, dass der jeweilige Beschlussgegenstand der Mehrheitsentscheidung unterliegen soll. Der Begriff Bestimmtheitsgrundsatz sollte daher beibehalten werden.

4. Auslegungsregeln nach dem Bestimmtheitsgrundsatz

Als nächster Schritt wird untersucht, welche Anforderungen eine Mehrheitsklausel zu erfüllen hat, um in Anbetracht der Interessenlage auch außergewöhnliche Vertragsänderungen zu erfassen.

a) Kataloge sind nicht erforderlich

Lange wurden in der Praxis Beschlussgegenstandskataloge für notwendig gehalten, damit eine Mehrheitsklausel auch Mehrheitsentscheidungen über ungewöhnliche Vertragsänderungen und Grundlagenbeschlüsse erfasst.⁴⁷⁷ Bereits in der „Otto“-Entscheidung vom 15. Januar 2007 hat der Bundesgerichtshof klargestellt, dass eine Auflistung der Beschlussgegenstände nicht zwingend erforderlich ist.⁴⁷⁸ Es genügt, wenn Ergebnis der Auslegung ist, dass ein Beschlussgegenstand eindeutig von der Mehrheitsklausel erfasst sein soll.

⁴⁷⁶ Siehe hierzu oben, unter C.II.2.d).

⁴⁷⁷ Vgl. hierzu *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 206; für das Erfordernis solcher Kataloge beispielsweise *Flechtheim*, in: Düringer-Hachenburg, § 119 Rn. 3; *Grunewald*, Ausschluss aus Gesellschaft und Verein, S. 285 (die den Bestimmtheitsgrundsatz jedoch aufgeben will, S. 286 f.); *Mayer*, MittBayNot 1992, 1, 9; *Renkl*, Gesellschafterbeschluss, S. 101 f.; *Roitzsch*, Minderheitenschutz, S. 41; auch nach dem „Otto“-Urteil noch *Weigell*, in: Formularbuch Recht und Steuern, Form. A. 8.00 Anm. zu § 9 Rn. 40a; gegen das Erfordernis von Katalogen bereits *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 101; *Kraffell/König*, DStR 1996, 1130, 1132; *Martens*, in: Schlegelberger, § 119 Rn. 17; *Priester*, DStR 2007, 28, 30; *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 b (S. 454); *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 206, 218; *U. H. Schneider*, ZGR 1972, 357, 372; *Tiedtke*, DB 1989, 813, 814.

⁴⁷⁸ BGHZ 170, 283, 287.

aa) Auch die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verlangte keine Beschlussgegenstandskataloge

Häufig wird diese Feststellung des Bundesgerichtshofs im „Otto“-Urteil als Lockerung der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes interpretiert.⁴⁷⁹ Diese Bewertung würde jedoch nur zutreffen, wenn der Bundesgerichtshof vor der „Otto“-Entscheidung Beschlussgegenstandskataloge verlangt hätte.

Schon das Reichsgericht hat jedoch festgestellt, dass der jeweilige Beschlussgegenstand nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag genannt werden müsse. Vielmehr solle „auch in diesen Fällen der wahre Wille der Vertragsschließenden maßgebend sein [...], wenn er nur mit hinreichender Deutlichkeit ermittelt wird.“⁴⁸⁰ Auch der Bundesgerichtshof führt bereits in seiner Entscheidung vom 12. November 1952⁴⁸¹ aus:

„Inwieweit dabei eine gegenständliche Festlegung der im einzelnen einem Mehrheitsbeschluß unterworfenen Beschlußgegenstände erforderlich ist (so Flechtheim bei Düringer-Hachenburg aaO § 119 Bem 3), ist im einzelnen eine Frage der Auslegung und kann im allgemeinen nicht von vornherein bestimmt werden. Das Reichsgericht (RGZ 151, 326/327) hat demgemäß auch angenommen, daß eine a u s d r ü c k l i c h e Bestimmung über die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses für jeden einzelnen Beschlußgegenstand nicht erforderlich sei, da auch in diesem Zusammenhang sowie für den Abschluß des Gesellschaftsvertrages überhaupt jeder irgendwie erkennbar erklärte Vertragswille der Beteiligten ausreichend sei. Immer ist es aber für die Zulässigkeit eines Mehrheitsbeschlusses nötig, daß ein dahingehender Vertragswille für jeden einzelnen jeweils in Betracht kommenden Beschlußgegenstand nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages unter Berücksichtigung aller Umstände, die insoweit für die Auslegung heranzuziehen sind, als erklärt feststellbar ist.“

Der Bundesgerichtshof verlangte also in seinem Urteil vom 12. November 1952, dass für jeden Beschlussgegenstand zumindest aus den Umständen ein erklärter Wille feststellbar sein muss, ihn der Mehrheitsentscheidung zu unterwerfen. Damit stellte er hohe Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln, auf die mit Beschlussgegenstandskatalogen reagiert wurde. Gleichzeitig machte er jedoch deutlich, dass Kataloge nicht zwingend erforderlich sind.⁴⁸²

⁴⁷⁹ Siehe nur Armbrüster, ZGR 2014, 333, 347; Bergmann, in: jurisPK-BGB, § 709 Rn. 20; Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 77; Giedinghagen/Fahl, DStR 2007, 1965, 1967; Weipert, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 14 Rn. 61.

⁴⁸⁰ RGZ 151, 321, 326 f.

⁴⁸¹ BGHZ 8, 35, 42.

⁴⁸² So auch Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 101.

Dies bekräftigte der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23. Oktober 1972.⁴⁸³ Dort heißt es:

„Nicht erforderlich ist hingegen, daß die Aufhebung des Prinzips der Einstimmigkeit für jeden Einzelfall ausdrücklich erklärt ist. Vielmehr kann insoweit auch die Auslegung des Vertrages, wie von der Vorinstanz angenommen, zu völlig eindeutigen Ergebnissen führen (RGZ 151, 326/327; BGHZ 8, 42).“

Dabei fällt auf, dass die Formulierung des Bundesgerichtshofs in der „Otto“-Entscheidung inhaltlich nicht wesentlich von der in seinen früheren Entscheidungen abweicht. Im „Otto“-Urteil⁴⁸⁴ lehnt der Bundesgerichtshof das Erfordernis der Kataloge zwar noch entschiedener ab als zuvor, denn hier heißt es:

„Verfehlt ist indessen das Verständnis, eine Mehrheitsklausel müsse stets die betroffenen Beschlussgegenstände minutiös auflisten. Das würde den Bestimmtheitsgrundsatz [...] zu einer Förmerei denaturieren (vgl. auch MünchKommBGB/Ulmer, 4. Aufl. § 709 Rdn. 97, 88 m.w.Nachw.).“

Doch auch im „Otto“-Urteil verlangt der Bundesgerichtshof, dass sich „aus dem Gesellschaftsvertrag – sei es auch durch dessen Auslegung – eindeutig ergibt, dass der in Frage stehende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen sein soll“, und zitiert dafür unter anderem seine Entscheidung aus dem Jahr 1952.⁴⁸⁵

Der Bundesgerichtshof ist im „Otto“-Urteil lediglich der Praxis und den Stimmen in der Literatur entgegengetreten, die aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs folgerten, Beschlussgegenstandskataloge seien erforderlich.⁴⁸⁶ Schon nach der früheren Rechtsprechung waren Beschlussgegenstandskataloge nicht zwingend nötig.

bb) Bewertung

Der „Otto“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist zuzustimmen. Kataloge sind nicht zwingend erforderlich, selbst wenn man von einer grundsätzlich restriktiven Auslegung ausgeht. Der Bestimmtheitsgrundsatz geht über eine Auslegungsregel nicht hinaus. Auch wenn der einzelne Beschlussgegenstand nicht explizit in der Mehrheitsklausel genannt wird, steht der Bestimmtheitsgrundsatz der Anwendbarkeit des Mehrheitsprinzips nicht entgegen, wenn die Auslegung der Mehrheitsklausel insofern zu einem eindeutigen Ergebnis führt.

⁴⁸³ BGH WM 1973, 100, 102.

⁴⁸⁴ BGHZ 170, 283, 287.

⁴⁸⁵ BGHZ 8, 35.

⁴⁸⁶ Siehe Fn. 477.

Dabei ist jedoch zu beachten, dass allgemein gehaltene Klauseln oft kein solches eindeutiges Auslegungsergebnis liefern. Ziel der Vertragsgestaltung muss aber sein, eindeutige Verträge zu erstellen. Daher kann es weiterhin hilfreich sein, Beschlussgegenstandskataloge in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, wenn weitreichende Mehrheitskompetenzen statuiert werden sollen und sichergestellt werden soll, dass bestimmte Beschlussgegenstände der Mehrheitsentscheidung unterliegen.

b) Untersuchung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs – wann sind außergewöhnliche Beschlussgegenstände ohne deren ausdrückliche Nennung im Gesellschaftsvertrag erfasst?

Der Praxis der Vertragsgestaltung hilft die Aussage, dass Kataloge nicht zwingend erforderlich sind, nicht weiter. Vielmehr wären Regeln erforderlich, die besagen, wie man zuverlässig, außer mit Katalogen, dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt und eindeutige Auslegungsergebnisse erreicht. Im Folgenden werden daher die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, in denen er ohne einschlägige Beschlussgegenstandskataloge annahm, dass eine Mehrheitsentscheidung zu einem außergewöhnlichen Beschlussgegenstand möglich war, auf Anhaltspunkte untersucht, wie ohne ausdrückliche Nennung der Beschlussgegenstände in der Mehrheitsklausel eindeutige Auslegungsergebnisse zu erreichen sind.

aa) BGHZ 8, 35 vom 12. November 1952

Bereits in seiner Entscheidung vom 12. November 1952⁴⁸⁷ ließ der Bundesgerichtshof eine Mehrheitsentscheidung über die Fortsetzung der Gesellschaft und die Auswechselung des Komplementärs ohne namentliche Aufzählung dieser Beschlussgegenstände im Gesellschaftsvertrag zu. Der Bundesgerichtshof legte den Gesellschaftsvertrag aus und kam zu dem Ergebnis, dass unter den dortigen besonderen Umständen die Beschlussgegenstände nicht als außergewöhnlich einzuordnen seien.⁴⁸⁸

Diese Entscheidung des Bundesgerichtshofs lässt sich jedoch nur eingeschränkt verallgemeinern. Der Bundesgerichtshof argumentierte eng an den konkreten Umständen des Einzelfalls. Er entnahm dem Gesellschaftsvertrag, dass das Unternehmen nach dem Willen der Gesellschafter sofern möglich fortgeführt werden sollte.⁴⁸⁹ Daher war die mehrheitlich beschlossene

⁴⁸⁷ BGHZ 8, 35, hierzu bereits unter B.III.1.b)aa).

⁴⁸⁸ BGHZ 8, 35, 43 ff.

⁴⁸⁹ BGHZ 8, 35, 43 f.

Fortführung der Gesellschaft bereits im Gesellschaftsvertrag angelegt und nicht als außergewöhnlicher Beschlussgegenstand zu qualifizieren.

Aus dieser Entscheidung lässt sich schließen, dass ein Beschluss nicht als ungewöhnlich einzuordnen ist, wenn er einen Zustand aufhebt, welcher

1. aufgrund durch die Gesellschafter nicht kontrollierter Umstände eingetreten ist und
2. nicht dem aus dem Gesellschaftsvertrag erkennbaren Willen der Gesellschafter entspricht.

Daher ist ein solcher Beschluss zumindest dann einer Mehrheitsentscheidung zugänglich, wenn der Gesellschaftsvertrag wenigstens eine allgemein gehaltene Mehrheitsklausel enthält.

bb) BGHZ 69, 160 vom 12. Mai 1977

In der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Mai 1977⁴⁹⁰ ging es ebenfalls um einen Gesellschaftsvertrag, in dessen Mehrheitsklausel Vertragsänderungen nur allgemein genannt waren. Trotzdem räumt der Bundesgerichtshof über eine ergänzende Vertragsauslegung der Dreiviertelmehrheit das Recht ein, die Fortsetzung der Gesellschaft zu beschließen. Den überstimmten Gesellschaftern müsse lediglich ein Recht zur fristlosen Kündigung eingeräumt werden.

Die Möglichkeit der ergänzenden Vertragsauslegung wird in dieser Entscheidung jedoch mit den Besonderheiten der Publikumpersonengesellschaft begründet.⁴⁹¹ Die Entscheidung lässt sich daher nicht verallgemeinern und auf gesetzestypische Personengesellschaften übertragen.

cc) BGHZ 85, 350 vom 15. November 1982

Auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. November 1982⁴⁹² beruht auf den Besonderheiten der Gesellschaftsstruktur der dortigen Personengesellschaft. Der Gesellschaftsvertrag sah in seiner ursprünglichen Form Mehrheitsentscheidungen für alle Beschlussgegenstände mit Ausnahme von Grundlagengeschäften vor. Diese Klausel wurde so dann einstimmig durch eine Klausel ersetzt, die Mehrheitsentscheidungen ausnahmslos für alle Beschlussgegenstände erlaubte. Hieraus schloss der Bundesgerichtshof, dass nach dem Willen der Gesellschafter auch bei Grundlagenentscheidungen Mehrheitsentscheidungen

⁴⁹⁰ BGHZ 69, 160, hierzu bereits unter B.III.1.b)cc), sowie noch unter D.II.1.

⁴⁹¹ BGHZ 69, 160, 166.

⁴⁹² BGHZ 85, 350, hierzu bereits unter B.III.1.b)ee), sowie noch unter D.II.1.

möglich sein sollten.⁴⁹³ Dies interpretierte der Bundesgerichtshof als Verzicht auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes.⁴⁹⁴ Ein Verzicht sei im konkreten Fall aufgrund der vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Struktur der Gesellschaft möglich.⁴⁹⁵ Auf gesetzestypische Personengesellschaften lässt sich die Entscheidung daher ebenfalls nicht übertragen.

dd) BGHZ 170, 283 vom 15. Januar 2007 („Otto“-Urteil)

Das „Otto“-Urteil⁴⁹⁶ ist zwar ein Paradebeispiel für einen Fall, in dem die Mehrheitsklausel nach Auslegung des Gesellschaftsvertrags eindeutig auch einen nicht ausdrücklich genannten Beschlussgegenstand, die Entscheidung über den Jahresabschluss, umfasst. Doch wird die Entscheidung über den Jahresabschluss vom Bundesgerichtshof gerade nicht als ungewöhnlich eingeordnet:

*„Als periodisch wiederkehrende Maßnahme, die nicht mit einer Änderung des Gesellschaftsvertrags einhergeht, ist die Feststellung des Jahresabschlusses ein gesetzlich vorgeschriebenes, nicht „ungewöhnliches“ Geschäft (§ 6 VII GV) der Gesellschafterversammlung.“*⁴⁹⁷

ee) BGHZ 203, 77 vom 21. Oktober 2014

Auch wenn der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 den Bestimmtheitsgrundsatz und eine restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln ablehnt, lassen sich aus dem Urteil möglicherweise Rückschlüsse auf die zutreffende Auslegung von Mehrheitsklauseln ziehen.

Bei der Lektüre des Urteils fällt auf, dass der Bundesgerichtshof eine sehr sorgfältige und differenzierte Auslegung der Mehrheitsklausel vornimmt. Der Gesellschaftsvertrag sah in dem dort entschiedenen Fall vor, dass Mehrheitsentscheidungen zulässig sind, sofern der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht. Der Bundesgerichtshof belässt es jedoch nicht dabei festzustellen, dass Verfügungen über Geschäftsanteile nicht ausdrücklich als eine der Ausnahmen von der Mehrheitsklausel genannt sind. Vielmehr stellt er darauf ab, dass in § 10 des Gesellschaftsvertrags Verfügungen über Geschäftsanteile geregelt sind, und eine Einwilligung der Gesellschafterversammlung gefordert wird, ohne von der allgemeinen Mehrheitsklausel abweichende Mehrheitserfordernisse aufzustellen. Unter diesen Umständen gilt das Mehrheitsprinzip.

⁴⁹³ BGHZ 85, 350, 357.

⁴⁹⁴ Vgl. BGHZ 85, 350, 357.

⁴⁹⁵ BGHZ 85, 350, 359.

⁴⁹⁶ BGHZ 170, 283.

⁴⁹⁷ BGHZ 170, 283, 288.

Auch die hier vertretene restriktive Auslegung kommt insofern zu keinem anderen Ergebnis. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich, dass die Gesellschafter Beschlüsse über die Zustimmung zur Übertragung eines Kommanditanteils bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags bedacht haben und es, anders als bei anderen Beschlussgegenständen, gerade für diesen Beschlussgegenstand nicht für nötig hielten, die einstimmige Beschlussfassung anzuordnen. Daher lässt sich der Wille der Gesellschafter zur mehrheitlichen Beschlussfassung über die Zustimmung zur Übertragung eines Kommanditanteils eindeutig feststellen.

ff) Zwischenergebnis

Aus der bisherigen Rechtsprechung ergeben sich kaum allgemeine Maßstäbe dafür, wann ungewöhnliche Beschlussgegenstände der Mehrheitsentscheidung unterliegen, wenn sie nicht ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag genannt sind. Entscheidungen zu vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Gesellschaften lassen sich grundsätzlich nicht verallgemeinern. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1952 argumentiert der Bundesgerichtshof anhand der Umstände des Einzelfalls und deckt nur einen Spezialfall ab.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, in der er den Bestimmtheitsgrundsatz aufgibt, lässt sich zumindest in gewissem Maße verallgemeinern: Wenn ein Gesellschaftsvertrag grundsätzlich das Mehrheitsprinzip anordnet, für manche Beschlussgegenstände jedoch Ausnahmen macht und für einen bestimmten weiteren Beschlussgegenstand die Entscheidung der Gesellschafterversammlung anordnet, ohne auch hier eine Ausnahme zu machen, ist dieser Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel eindeutig erfasst.

Das gilt selbst, wenn man wie hier vertreten von einer grundsätzlich restriktiven Auslegung von Mehrheitsklauseln ausgeht. Denn die Gesellschafter haben bei einer solchen Gestaltung des Gesellschaftsvertrags gezeigt, dass sie den konkreten Beschlussgegenstand bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags bedacht haben, aber es für diesen Fall nicht für nötig hielten, die einstimmige Beschlussfassung vorzusehen. Auch bei Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes wäre das Urteil des Bundesgerichtshofs nicht anders ausgefallen.

c) Auslegungsmaßstab für Mehrheitsklauseln

Es besteht weiterhin Bedarf an einer Präzisierung der Auslegungsgrundsätze bei der Auslegung von Mehrheitsklauseln. Ausgehend von einer im Zweifel engen Auslegung können unterschiedliche Maßstäbe für die Eindeutigkeit einer Mehrheitsklausel hinsichtlich eines bestimmten Beschlussgegenstandes herangezogen werden: Genügt es, wenn zum Zeitpunkt der

Beschlussfassung klar ist, dass der Beschlussgegenstand der mehrheitlichen Beschlussfassung unterliegt, weil die Regelung subsumtionsfähig ist? Oder muss für den einzelnen Gesellschafter schon bei Verabschiedung des Gesellschaftsvertrags erkennbar sein, welche Beschlussgegenstände potentiell der Mehrheitsklausel unterliegen? Muss der Gesellschafter sogar den möglichen Inhalt künftiger Mehrheitsentscheidungen vorhergesehen haben? Diese Fragen werden in den folgenden Abschnitten erörtert.

aa) Möglichkeit 1: Subsumtionsfähigkeit der Klausel zum Zeitpunkt der Mehrheitsentscheidung genügt

Laut *K. Schmidt* ist die Mehrheitsklausel schon dann hinreichend bestimmt, wenn bei Beschlussfassung klar ist, ob ein Mehrheitsbeschluss möglich ist und wenn ja, welche Mehrheit erforderlich ist.⁴⁹⁸ Der Gesellschafter müsse den Inhalt künftiger Mehrheitsentscheidungen nicht vorhergesehen haben.⁴⁹⁹ Höchstgrenzen für Vertragsänderungen müssten nicht bereits in der Mehrheitsklausel spezifiziert werden.⁵⁰⁰ Die Mehrheitsklausel sei an dem rein objektiven Merkmal ihrer „Bestimmtheit“ zu messen.⁵⁰¹

Selbst eine konkludente Vereinbarung des Mehrheitsprinzips, zum Beispiel über eine tatsächliche einverständliche Übung, soll genügen.⁵⁰² Zum Zeitpunkt des Beschlusses müsse nur klar sein, dass sich die Mehrheitsmacht auf den Beschlussgegenstand erstreckt und welche Mehrheit erforderlich ist.⁵⁰³ Es sei hingegen nicht erforderlich, dass der Beschluss zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits vorhersehbar war.⁵⁰⁴

bb) Möglichkeit 2: Art und Umfang der möglichen Mehrheitsentscheidungen ist bereits in der Mehrheitsklausel festzulegen

Andere Autoren verlangen hingegen einen hohen Grad an Präzisierung der Mehrheitsklausel. Art und Umfang einer möglichen Mehrheitsentscheidung müssten in der Mehrheitsklausel

⁴⁹⁸ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 10; *ders.*, ZIP 2009, 737, 738; dem folgend *Nentwig*, Nachschusspflichten, S. 89; *Sandhaus*, Rechtsschutz gegen Beschlüsse, S. 37; ähnlich *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 106 f.

⁴⁹⁹ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 9.

⁵⁰⁰ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 9.

⁵⁰¹ *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 456).

⁵⁰² *Bergmann*, in: jurisPK-BGB, § 709 Rn. 17; *Freitag*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 67; *Immenga*, ZGR 1974, 385, 389; *Schäfer*, ZGR 2013, 237, 244; *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737, 738; a. A. *Wiedemann*, in: FS Hopt, S. 1491, 1499.

⁵⁰³ *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737, 738.

⁵⁰⁴ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 9 f.; vgl. auch *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 c (S. 456).

bereits bestimmt werden.⁵⁰⁵ Diese Prüfung sei bereits ihrer Natur nach auf Vertragsebene angesiedelt.⁵⁰⁶ Die volle Tragweite der formellen Ermächtigungsgrundlage müsse erkennbar sein.⁵⁰⁷ Die bloße Legitimation der Mehrheitsentscheidung durch die Regelung des „ob“ ihrer Zulässigkeit genüge nicht.⁵⁰⁸

Das Erfordernis einer wenigstens antizipierten Zustimmung müsse ernster genommen werden.⁵⁰⁹ Soweit mit Angabe der Beschlussgegenstände in der Mehrheitsklausel die Tragweite der künftig möglichen Entscheidungen nicht erkennbar sei, müssten auch Angaben über die möglichen Beschlussinhalte gemacht werden.⁵¹⁰ Solche Beschlussgegenstände, bei denen der Eingriff in Rechte des Gesellschafters nach Ausmaß und Umfang variieren kann, brauchten schon für die vertragliche Legitimation eine ausdrückliche Eingrenzung.⁵¹¹

cc) Möglichkeit 3: Die Gesellschafter müssen die Reichweite der Mehrheitsklausel bereits bei Vertragsschluss erfasst haben

Nach anderer Ansicht müssten die Gesellschafter die Reichweite der Mehrheitsklausel bei Vertragsschluss bereits erfasst haben.⁵¹² Maßgeblicher Zeitpunkt sei also nicht erst der Zeitpunkt der Mehrheitsentscheidung. Eine ausdrückliche Spezifizierung von Art und Umfang der möglichen Mehrheitsentscheidungen sei hingegen nicht erforderlich.

dd) Bewertung

Geht man mit *K. Schmidt* davon aus, dass es genüge, wenn der Gesellschaftsvertrag zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eine klare Feststellung ermöglicht, ob der Beschlussgegenstand der Mehrheitsentscheidung unterliegt, hat dies den Vorteil einer einfach zu handhabenden Regelung. Jedoch wurde bereits festgestellt, dass Mehrheitsklauseln restriktiv auszulegen sind.⁵¹³ „Subsumtionsfähig“ ist selbst eine völlig allgemein gehaltene Mehrheitsklausel in der

⁵⁰⁵ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070; *Immenga*, ZGR 1974, 385, 418 f; *Martens*, DB 1973, 413, 415; *Wertenbruch*, ZIP 2007, 798, 799; wohl auch *Wiedemann*, in: FS Hopt, S. 1491, 1499; ähnlich verlangt *A. Hueck*, OHG, § 11 IV 2 (S. 177), dass Mehrheitsentscheidungen „gewisse Grenzen gezogen werden“.

⁵⁰⁶ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070.

⁵⁰⁷ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368; *Wertenbruch*, ZIP 2007, 798, 799.

⁵⁰⁸ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070.

⁵⁰⁹ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368.

⁵¹⁰ *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1368.

⁵¹¹ *Holler*, DB 2008, 2067, 2070.

⁵¹² *Blaum/Scholz*, in: Beck'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht, Formular VIII D. 15 Anm. 13; *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 144; *W. Goette*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 55; *Hadding/Kießling*, in: Soergel, § 709 Rn. 40; *U. H. Schneider*, ZGR 1972, 357, 371 ff.; *Vogel*, Gesellschafterbeschlüsse, S. 100; *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 38; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 914.

⁵¹³ Hierzu bereits unter C.II.2.d).

Form „Alle Beschlüsse der Gesellschafter sind per Mehrheitsentscheidung zu treffen“. Es müssten nicht einmal Vertragsänderungen in der Mehrheitsklausel genannt werden, um reine Subsumtionsfähigkeit zu erreichen. Bei einem solchen Verständnis würde sich letztlich selbst ein Verweis auf das GmbH-Recht, wie *K. Schmidt* ihn vorschlägt,⁵¹⁴ erübrigen. Mit der auf den allgemeinen Auslegungsregeln beruhenden restriktiven Auslegung ist das nicht zu vereinbaren.⁵¹⁵

Zudem ist zu berücksichtigen, dass Verträge von Personengesellschaften grundsätzlich subjektiv auszulegen sind.⁵¹⁶ Schon daraus lässt sich schließen, dass es nicht allein auf die „Subsumtionsfähigkeit“ zum Zeitpunkt der Mehrheitsentscheidung ankommen kann, denn das würde die Ermittlung des Willens der Gesellschafter überflüssig machen. Abzustellen ist vielmehr auf das Verständnis der Gesellschafter bei Vertragsschluss.

Die Ansicht, dass bereits in der Mehrheitsklausel Art und Umfang möglicher Mehrheitsentscheidungen eingegrenzt werden müssen, stellt hingegen zu hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Mehrheitsklausel. Wie bereits dargelegt, beruht die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung nicht auf der antizipierten Zustimmung der Gesellschafter in der Mehrheitsklausel, sondern auf einer Kompetenzübertragung auf ein Gesellschaftsorgan in Kombination mit der Anordnung der mehrheitlichen Entscheidung innerhalb des Organs.⁵¹⁷ Über die vermeintliche Erforderlichkeit einer antizipierten Zustimmung lässt sich daher nicht begründen, dass Art und Umfang der künftig möglichen Mehrheitsentscheidungen bereits im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden müssen.

Bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags sind die Interessen der Gesellschafter zu berücksichtigen. Die Gesellschafter wollen sich der Mehrheitsmacht nur soweit unterwerfen, wie sie es bei Vertragsschluss erfasst haben.⁵¹⁸ Das bedeutet zwar nicht, dass jeder Beschlussgegenstand ausdrücklich in einer Mehrheitsklausel genannt werden muss. Andererseits muss aber der Umfang der Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht aus dem Gesellschaftsvertrag oder den Umständen eindeutig hervorgehen. Auch der konkrete Beschlussgegenstand muss nach dem Willen der Gesellschafter der Mehrheitsentscheidung unterliegen sollen. Sie müssen bereits bei Vertragsschluss wissen, worauf sie sich einlassen.

⁵¹⁴ Hierzu sogleich unter C.II.4.d)aa).

⁵¹⁵ Siehe hierzu den Verweis in Fn. 513.

⁵¹⁶ Hierzu noch unter D.II.3.b)aa)(1).

⁵¹⁷ Hierzu bereits unter C.II.1.c)bb).

⁵¹⁸ Zum Erfordernis der restriktiven Auslegung bereits ausführlich unter C.II.2.d).

d) Formulierungsvorschläge für Mehrheitsklauseln in der Literatur

In der Literatur hat sich ein breites Spektrum an Meinungen gebildet, mit welchen Mehrheitsklauseln dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt werden kann. Zwei Grundströmungen lassen sich hier erkennen. Manche Autoren stellen eher geringe Anforderungen und lassen Verweise auf gesetzliche Mehrheitsregeln ausreichen oder sie halten die Einführung des Mehrheitsprinzips „soweit gesetzlich zulässig“ für genügend. Andere wollen den Bestimmtheitsgrundsatz im Vergleich restriktiver anwenden.

Die zuverlässigste Möglichkeit, in der Praxis zu eindeutigen Auslegungsergebnissen zu kommen, ist nach wie vor Beschlussgegenstandskataloge zu verwenden.⁵¹⁹ Wenn ein Beschlussgegenstand in der Mehrheitsklausel ausdrücklich genannt wird, ist dieser eindeutig erfasst, ein entgegenstehender tatsächlicher Wille wäre kaum zu belegen. Selbst Autoren, die Kataloge nicht für zwingend erforderlich halten, empfehlen wegen der Unsicherheit, ob und welche allgemeiner gehaltene Klausel den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt, die Aufnahme von Beschlussgegenstandskatalogen in die Mehrheitsklausel.⁵²⁰ Anhand eines Katalogs sei eindeutig gezeigt, dass die Tragweite der Mehrheitsklausel verstanden wurde.⁵²¹

Das gilt auch nachdem der Bundesgerichtshof sich in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014⁵²² vom Bestimmtheitsgrundsatz und der restriktiven Auslegung abgewendet hat.⁵²³ Der Umfang und die Tiefe der Auslegung des Gesellschaftsvertrags durch den Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 21. Oktober 2014 zeigt, dass weiterhin bei der Formulierung von Mehrheitsklauseln sowie der Formulierung des Gesellschaftsvertrags im Übrigen große Sorgfalt geboten ist, selbst wenn Mehrheitsklauseln nicht anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes restriktiv auszulegen sind. Für solche Beschlussgegenstände, die in einer Mehrheitsklausel ausdrücklich genannt sind, wird die Auslegung deutlich vereinfacht.

⁵¹⁹ K. Schmidt, ZGR 2008, 1, 10 kritisiert jedoch, dass Kataloge lückenhaft seien.

⁵²⁰ Giedinghagen/Fahl, DStR 2007, 1965, 1969; Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 144; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 101 f.; Kraffell/König, DStR 1996, 1130, 1132 f.; Lorz, in: Beck'sches Formularbuch GmbH-Recht, Formular N.III.1. Anm. 25; Marsch-Barner, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I, Formular I. 3 Anm. 14; Servatius, in: Henssler/Strohn, § 705 BGB Rn. 55; Wiedemann, in: FS Hopt, S. 1491, 1499; auch Freitag, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 69 empfiehlt zur Vermeidung von Unklarheiten eine möglichst genaue Bezeichnung der Beschlussgegenstände, obwohl er den Bestimmtheitsgrundsatz ablehnt.

⁵²¹ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 144.

⁵²² BGHZ 203, 77.

⁵²³ Ähnlich Heckschen/Bachmann, NZG 2015, 531, 535 f.; a. A. Lind, LMK 2015, 366316; wohl auch Otte-Gräbener, GWR 2015, 11, die davon auszugehen scheint, dass grundsätzlich alle Beschlussgegenstände einer einfachen Mehrheitsklausel unterfallen; Schäfer, NZG 2014, 1401, 1404 empfiehlt der Praxis zumindest klarzustellen, ob auch Vertragsänderungen mehrheitlich beschlossen werden sollen.

Andere Autoren raten allerdings zu Vorsicht bei Verwendung von Katalogen: Es bestehe die Gefahr, dass der Katalog unvollständig sei. Die nicht genannten Beschlussgegenstände unterlägen dann der einstimmigen Entscheidung, da Kataloge im Zweifel einen abschließenden Charakter hätten.⁵²⁴ Ein abschließender Charakter sei zu vermeiden, da es leicht passieren könne, dass man einen wichtigen Beschlussgegenstand übersehe.⁵²⁵

Es stellt sich daher die Frage, ob es einen sicheren Weg gibt, eindeutige Mehrheitsregelungen zu erreichen, ohne Beschlussgegenstände explizit zu nennen. Im Folgenden werden die für Mehrheitsklauseln vorgeschlagenen Formulierungen dargestellt und es wird geprüft, ob sie zu eindeutigen Auslegungsergebnissen führen.

aa) Verweis auf gesetzliche Mehrheitsregeln oder Wiederholung gesetzlicher Mehrheitsregeln

Manche Autoren, allen voran *K. Schmidt*, halten Klauseln für hinreichend bestimmt, die auf gesetzliche Mehrheitsregelungen, insbesondere die des GmbH-Rechts, verweisen.⁵²⁶ Alternativ sollen gesetzliche Mehrheitsregelungen in der Mehrheitsklausel wiederholt werden.⁵²⁷ Für Publikumsgesellschaften sei auch ein Verweis auf Regelungen des Aktiengesellschaftsrechts möglich.⁵²⁸ Argumentiert wird, dass was als Mehrheitsregelung gesetzlich vorgesehen sei, vernünftigerweise nicht am Bestimmtheitsgrundsatz scheitern könne.⁵²⁹

Im GmbH-Recht seien für die meisten Personengesellschaften passende Mehrheitsregelungen normiert, denn dort werde zwischen einer Dreiviertelmehrheit für Grundlagengeschäfte und einer einfachen Mehrheit für sonstige Geschäfte differenziert.⁵³⁰ Die Verwendung eines Verweises auf das GmbH-Recht habe zudem den Vorteil, dass es nicht mehr auf die Diskussion

⁵²⁴ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 911 f.

⁵²⁵ *Priester*, DStR 2008, 1386, 1391.

⁵²⁶ *K. Schmidt*, GesR, § 56 IV 2 a (S. 1647 f.) (für die GmbH & Co. KG); *ders.*, ZGR 2008, 1, 10; *ders.*, ZIP 2009, 737, 738; ebenso *Binz/Sorg*, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 78; *Enzinger*, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 88; *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 (allerdings in Kombination mit Katalogen); *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 62 (für die GmbH & Co. KG); *Henze/Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. A Rn. 170 (für die GmbH & Co. KG, allerdings mit höheren Anforderungen im Fall der nicht personenidentischen GmbH & Co. KG, siehe hierzu Fn. 532); *Lang*, in: Vertrags- und Formularbuch, Formular II.C.4 Anm. 11 (der jedoch unklar dahingehend bleibt, ob das nur für Publikumspersonengesellschaften gelten soll oder auch für gesetzestypische Personengesellschaften); *Priester*, DStR 2008, 1386, 1392; *Schmidt-Husson*, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I, Formular II.3 Anm. 13 („in Verbindung mit einem (salvatorischen) Minimum-Katalog von Beschlussgegenständen“).

⁵²⁷ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 10.

⁵²⁸ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1c.

⁵²⁹ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 10.

⁵³⁰ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1b.

ankomme, ob gesetzliche Mindestquoten zwingend auf das Personengesellschaftsrecht zu übertragen seien.⁵³¹

Jedenfalls bei der GmbH & Co. KG genüge ein Verweis auf Mehrheitsregelungen im GmbH-Recht.⁵³² Im Fall der GmbH & Co. KG würden die Kommanditisten den Gesellschaftsvertrag der zugehörigen GmbH entweder ohnehin kennen oder hätten zumindest leichten Zugriff darauf.⁵³³ Es könne auch von ihnen erwartet werden, dass sie sich mit dem Gesellschaftsvertrag beschäftigen, schließlich sei der Abschluss eines Gesellschaftsvertrags kein alltägliches Geschäft.⁵³⁴ Der Überraschungsschutz sei zu vernachlässigen, weil es nicht als Erschweris oder Überrumpelung zu betrachten sei, wenn für beide Gesellschaften einheitliche Regeln gelten.⁵³⁵ Eine solche Klausel biete „ein Optimum an Rechtssicherheit und Gestaltungsökonomie“. ⁵³⁶

Ein weiterer Vorteil eines Verweises auf das GmbH-Recht sei, dass die Gesellschafter dann immer wüssten, welche Beschlussgegenstände dem Mehrheitsprinzip unterfallen und welche Mehrheit jeweils erforderlich ist.⁵³⁷ Angesichts der höchstrichterlichen Rechtsprechung sei zu erwarten, dass sich solche Formulierungen in der Vertragsgestaltung weit verbreiten werden.⁵³⁸ Der Vorschlag des Verweises auf das GmbH-Recht wird von *Holler* als „geradezu bahnbrechend“ bewertet.⁵³⁹ Der Vorzug gegenüber dem Formulierungsvorschlag der Einführung des Mehrheitsprinzips „soweit gesetzlich zulässig“ liege darin, dass die Bezugnahme auf das GmbH-Recht klarer wäre.⁵⁴⁰

Der Vorschlag von Mehrheitsklauseln, die auf das GmbH-Recht verweisen, ist von dem Bestreben geprägt, das Innenrecht der Personengesellschaft an das der GmbH anzugleichen. Aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslage im Personengesellschaftsrecht ist jedoch bei der Angleichung an das GmbH-Recht Vorsicht geboten.⁵⁴¹ Zutreffend wird auf das unter-

⁵³¹ *Priester*, DStR 2008, 1386, 1392.

⁵³² *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 63; *Henze/Notz*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. A Rn. 170 (für die personenidentische GmbH & Co. KG – im Fall der nicht personenidentischen GmbH & Co. KG sollen etwas höhere Anforderungen gelten: Dort müsse anstelle eines pauschalen Verweises auf einzelne Vorschriften des GmbH-Rechts verwiesen werden); *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, Anh. § 177a Rn. 25; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1392; *K. Schmidt*, in: Scholz, Anh. § 45 Rn. 26 f.; *ders.*, ZGR 2008, 1, 12.

⁵³³ *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 63.

⁵³⁴ *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 63.

⁵³⁵ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 224.

⁵³⁶ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 12.

⁵³⁷ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072.

⁵³⁸ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072.

⁵³⁹ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072.

⁵⁴⁰ *Priester*, DStR 2008, 1386, 1392; zur Formulierung „soweit gesetzlich zulässig“ sogleich unter C.II.4.d)bb).

⁵⁴¹ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072; allgemein dazu auch *H. P. Westermann*, in: Handbuch Personengesellschaften, § 24 Rn. 472.

schiedliche Regel-Ausnahmeverhältnis zwischen Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip bei Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften verwiesen.⁵⁴²

Die Gesellschafter haben sich bewusst für die Rechtsform der Personengesellschaft entschieden und nicht für eine Kapitalgesellschaft. Dementsprechend müssen sie sich auch mit den im Personengesellschaftsrecht geltenden Regelungen arrangieren, also auch damit, dass zumindest als Ausgangspunkt das Einstimmigkeitsprinzip gilt und die Einführung von Mehrheitsentscheidungen zwar möglich ist, ihr aber gewisse Grenzen gesetzt sind.

Das Argument der Befürworter von Verweisen auf das Kapitalgesellschaftsrecht, dass eine Übernahme gesetzlicher Regelungen in den Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft nicht am Bestimmtheitsgrundsatz scheitern könne, weil davon auszugehen sei, dass die gesetzlichen Regelungen nicht zu unbestimmt seien, überzeugt nicht. Es lässt unberücksichtigt, dass für die Auslegung von Mehrheitsklauseln in Personengesellschaftsverträgen nicht dieselben Auslegungsmaßstäbe gelten wie für die Auslegung der gesetzlichen Regeln des GmbH-Gesetzes oder des Aktiengesetzes. Es wurde bereits festgestellt, dass und warum Mehrheitsklauseln in Personengesellschaftsverträgen restriktiv auszulegen sind.⁵⁴³ Eine entsprechend restriktive Auslegung der Mehrheitsregelungen im Kapitalgesellschaftsrecht ist hingegen nicht erforderlich. Daher gelten für das GmbH-Gesetz beziehungsweise Aktiengesetz und Mehrheitsklauseln im Personengesellschaftsrecht unterschiedliche Bestimmtheitsanforderungen.⁵⁴⁴ Mehrheitsregelungen des Kapitalgesellschaftsrechts können bei Anwendung auf Personengesellschaften am Bestimmtheitsgrundsatz scheitern.

Ein Verweis auf das GmbH-Recht wäre zwar insofern vorteilhaft, als er zum Zeitpunkt der Beschlussfassung eine eindeutig zu subsumierende Mehrheitsregelung bieten würde. Maßgeblich für die hinreichende Bestimmtheit ist letztendlich jedoch nicht die Subsumierbarkeit unter die Mehrheitsklausel, sondern die Feststellung, ob der Umfang der Einführung des Mehrheitsprinzips dem wirklichen Willen der Gesellschafter und ihrer Vorstellung bei Vertragschluss entspricht.⁵⁴⁵ Ein unberatener Gesellschafter hat zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags von den Folgen eines Verweises auf das Kapitalgesellschaftsrecht für Mehrheitsentscheidungen allerdings auch keine konkretere Vorstellung als von den Folgen einer Mehrheitsklausel, die sich beispielsweise allgemein auf Vertragsänderungen bezieht.

⁵⁴² *Holler*, DB 2008, 2067, 2072.

⁵⁴³ Dazu bereits unter C.II.2.d).

⁵⁴⁴ Ebenso bereits *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 146: Im Personengesellschaftsrecht gebe es anders als im GmbH-Recht gemäß § 53 Abs. 3 GmbHG keinen gesetzlich geregelten Minderheitenschutz, daher sei bei der Personengesellschaft ein höheres Maß an Bestimmtheit erforderlich.

⁵⁴⁵ Dazu bereits unter C.II.2.d) und C.II.4.c)dd).

Dass eine Klausel, die nur allgemein Vertragsänderungen nennt, restriktiv auszulegen ist und im Zweifel nur gewöhnliche Beschlussgegenstände erfasst, wurde bereits dargestellt.⁵⁴⁶ Die gleichen Gründe sprechen auch hier dagegen, dass sämtliche, auch ungewöhnliche Beschlussgegenstände, insbesondere ungewöhnliche Vertragsänderungen und Grundlagengeschäfte, durch einen Verweis auf das GmbH-Recht der Mehrheitsentscheidung unterworfen werden. In einer Mehrheitsklausel, die auf das GmbH-Recht verweist, werden Vertragsänderungen nicht einmal explizit genannt. Die Gesellschafter werden also nicht einmal unmittelbar darauf aufmerksam gemacht, dass Vertragsänderungen überhaupt erfasst sind. Eine solche Klausel ist demnach nicht hinreichend bestimmt, um auch außergewöhnliche Vertragsänderungen dem Mehrheitsprinzip zu unterwerfen.

Zudem würde sich bei Zulassung von Verweisen auf das GmbH-Recht das Folgeproblem stellen, wie mit Gesetzesänderungen im GmbH-Recht umzugehen wäre. Blicke es dann bei der Anwendbarkeit der Mehrheitsregelungen des GmbH-Rechts, die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags galten? Denn eine dynamische Verweisung auf das jeweils bei Beschlussfassung geltende GmbH-Recht würde eine Einwilligung in die Mehrheitsklausel bei Vertragsschluss zur Fiktion werden lassen. Die Gesellschafter wüssten nicht, welche Mehrheitsregelung sie auf lange Sicht einführen, weil nicht absehbar ist, wie sich das GmbH-Recht entwickelt. Insbesondere bei einer Erweiterung der Mehrheitsmacht im GmbH-Recht bestünden Bedenken.

Handelt es sich hingegen um eine statische Verweisung auf das GmbH-Recht zum Zeitpunkt der Einführung der Mehrheitsklausel, entstehen Probleme, wenn erst später neue Gesellschafter der Gesellschaft beitreten. Von ihnen kann kaum erwartet werden, dass sie recherchieren, wie die Rechtslage im GmbH-Gesetz bei der ursprünglichen Einführung der Mehrheitsklausel war.

bb) Einführung des Mehrheitsprinzips „soweit gesetzlich zulässig“

Am weitesten geht wohl die Auffassung *W. Goettes*, eine Klausel genüge dem Bestimmtheitsgrundsatz, die Mehrheitsentscheidungen „soweit gesetzlich zulässig“ ermöglicht.⁵⁴⁷ *W. Goette* führt aus, es könne dann kein Zweifel bestehen, dass das Einstimmigkeitsprinzip generell aufgehoben sei.⁵⁴⁸ Ob die ausnahmslose Einführung des Mehrheitsprinzips

⁵⁴⁶ Dazu bereits unter C.II.2.d).

⁵⁴⁷ *W. Goette*, in: JbFSt 2007/2008, S. 290; ähnlich bereits *ders.*, in: FS Sigle, S. 145, 159 („soweit zulässig“); *ders.*, AnwBl 2007, 637, 639 („soweit rechtlich zulässig“).

⁵⁴⁸ *W. Goette*, in: JbFSt 2007/2008, S. 290.

klug sei, stehe „auf einem anderen Blatt“, ⁵⁴⁹ aber diese Entscheidung werde den Gesellschaftern überlassen. Wenn kritisiert würde, hierbei werde der Bestimmtheitsgrundsatz nach bisherigem Verständnis aufgegeben, sei das richtig und auch so gewollt. Es gehe allein um die Frage, ob § 119 HGB abbedungen werden soll. ⁵⁵⁰

Als Vorteil einer solchen Regelung wird angeführt, dass sie sich für den Verfasser eines Gesellschaftsvertrags besonders einfach umsetzen lasse. ⁵⁵¹ Umfangreiche Kataloge erübrigten sich damit.

Welchen Mehrwert im Vergleich zu einer völlig allgemein gehaltenen Mehrheitsklausel der Zusatz „soweit gesetzlich zulässig“ jedoch im Hinblick auf die Bestimmtheit der Klausel haben soll, bleibt unklar. Mit der Formulierung „soweit gesetzlich zulässig“ soll laut *W. Goette* auf die Grenzen der Kernbereichslehre verwiesen werden. ⁵⁵² Eine Bezugnahme auf die Anforderungen auf materieller Ebene wird vom Bestimmtheitsgrundsatz jedoch gerade nicht verlangt. ⁵⁵³

Durch die vorgeschlagene Formulierung der Mehrheitsklausel wird dem einzelnen Gesellschafter sogar suggeriert, dass Mehrheitsentscheidungen nur in Grenzen zulässig sein sollen. Tatsächlich würde mit der Klausel aber genau das Gegenteil erreicht, nämlich die zunächst uneingeschränkte Übertragung der Entscheidungszuständigkeit auf die mehrheitlich entscheidende Gesellschafterversammlung. Selbst ein Verweis auf gesetzliche Regelungen wie die des GmbH-Rechts wäre klarer. ⁵⁵⁴

Hinzu kommt, dass eine solche Klausel dem Nichtjuristen als Gesellschafter die tägliche Handhabung des Gesellschaftsvertrags erschwert. ⁵⁵⁵ Die Grenzen der Einführung des Mehrheitsprinzips sind gerade nicht gesetzlich niedergeschrieben. ⁵⁵⁶

Die Formulierung, Mehrheitsentscheidungen seien „soweit gesetzlich zulässig“ möglich, ist daher nicht hinreichend bestimmt, um sämtliche selbst außergewöhnliche Vertragsänderungen dem Mehrheitsprinzip zu unterwerfen. Die Klausel macht nicht einmal hinreichend deutlich, dass von ihr überhaupt mehrheitliche Vertragsänderungen erfasst sein sollen, denn Vertrags-

⁵⁴⁹ *W. Goette*, in: JbFSt 2007/2008, S. 290.

⁵⁵⁰ *W. Goette*, in: JbFSt 2007/2008, S. 290.

⁵⁵¹ *Holler*, DB 2008, 2067, 2073.

⁵⁵² *W. Goette*, in: JbFSt 2007/2008, S. 290.

⁵⁵³ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1a.

⁵⁵⁴ *Priester*, DStR 2008, 1386, 1392.

⁵⁵⁵ *Holler*, DB 2008, 2067, 2073; dem folgend *Lang*, in: Vertrags- und Formularbuch, Formular II.B.1 Anm. 8.

⁵⁵⁶ *Holler*, DB 2008, 2067, 2073.

änderungen werden nicht genannt. Eine Auslegung der Mehrheitsklausel käme unter Berücksichtigung der Interessenlage nicht dazu, dass von den Gesellschaftern eine vollständige Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht gewollt war.

cc) Negative Kataloge

Alternativ wird vorgeschlagen, statt positiver Beschlussgegenstandskataloge negative Kataloge zu verwenden.⁵⁵⁷ Ein großer Nachteil von positiv formulierten Beschlussgegenstandskatalogen sei, dass diese schnell als abschließend interpretiert werden könnten und deshalb Beschlussgegenstände, die im Katalog nicht genannt sind, automatisch nicht erfasst seien.⁵⁵⁸ Durch negative Beschlussgegenstandskataloge könne der abschließende Charakter vermieden werden, indem man zu verstehen gebe, dass alle nicht genannten Beschlussgegenstände von der Mehrheitsklausel umfasst sein sollen.⁵⁵⁹

Gegen die Verwendung negativer Kataloge spricht jedoch, dass den Gesellschaftern durch eine solche Mehrheitsklausel ausschließlich vor Augen geführt würde, welche Beschlussgegenstände nicht der Mehrheitsentscheidung unterliegen, nicht jedoch über welche möglicherweise bedeutenden Beschlussgegenstände per Mehrheitsbeschluss entschieden wird. Damit lässt sich auch der tatsächliche Wille der Gesellschafter, dass das Mehrheitsprinzip für in der Mehrheitsklausel nicht genannte Beschlussgegenstände gelten soll, nicht immer für jeden einzelnen Beschlussgegenstand eindeutig ermitteln. Negative Kataloge vermitteln bei den Gesellschaftern vielmehr schnell den Eindruck, dass Mehrheitsentscheidungen für die wichtigsten Beschlussgegenstände ausgeschlossen werden. Fehlt im negativen Katalog eine Ausnahme für einen vergleichsweise wichtigen oder sogar noch wichtigeren Beschlussgegenstand als den dort genannten, wird das den Gesellschaftern nicht unbedingt aufgefallen sein. Es kann nicht unterstellt werden, dass die Gesellschafter gerade für diesen Beschlussgegenstand das Mehrheitsprinzip einführen wollten. Es sind nicht zwingend sämtliche nicht im negativen Katalog genannten Beschlussgegenstände dem Mehrheitsprinzip unterworfen. Vielmehr hängt es von einer Auslegung im Einzelfall ab, welche Beschlussgegenstände erfasst sind.

Im Übrigen muss bedacht werden, dass negative Kataloge von vornherein nicht funktionieren, wenn Ziel der Mehrheitsklausel ist, sämtliche Beschlussgegenstände ausnahmslos der Mehrheitsentscheidung zu unterwerfen. Negative Kataloge müssen einen Inhalt haben.

⁵⁵⁷ W. Goette, in: JbFSt 2007/2008, S. 290 f.; Priester, DStR 2008, 1386, 1391; zustimmend Löbbe, in: Happ, Muster 5.01 Anm. 9.7, der allerdings auch völlig allgemein gehaltene Mehrheitsklauseln für ausreichend hält.

⁵⁵⁸ Vgl. W. Goette, in: JbFSt 2007/2008, S. 290 f.

⁵⁵⁹ W. Goette, in: JbFSt 2007/2008, S. 290 f.; Priester, DStR 2008, 1386, 1391.

dd) Weitere Formulierungsvorschläge

Als Alternativen zu den bereits dargestellten Möglichkeiten werden in der Literatur vielfältige Kombinationen aus den verschiedenen Modellen und sonstige Abwandlungen vorgeschlagen.

(1) *Giedinghagen* und *Fahl* sehen die Bezeichnung großzügiger Bereiche von Beschlussgegenständen, die von der Mehrheitsklausel umfasst sein sollen, als Alternative zu Beschlussgegenstandskatalogen.⁵⁶⁰ Ergänzt durch Beispiele von einzelnen Beschlussgegenständen zu jedem Bereich sei eine hinreichend eindeutige Klausel zu erzielen.⁵⁶¹

Dieser Vorschlag hört sich in der Theorie attraktiv an: Die Gesellschafter können sich ein Bild davon machen, in welchen Bereichen Mehrheitsentscheidungen möglich sind, und es wäre klar, dass die genannten Beispiele nicht abschließend sind. Allerdings nennen die Vertreter dieser Ansicht keine Beispiele für die Formulierung der Bereiche von Beschlussgegenständen. Erst anhand konkreter Formulierungsvorschläge wäre eine abschließende Bewertung möglich.

Die Autoren räumen auch selbst ein, dass Kataloge trotzdem weiterhin der sichere Weg seien und die Praxis auch in Zukunft nicht vollständig auf diese verzichten könne.⁵⁶² Bei der bloßen Nennung von Gebieten könnte eine Auslegung zu dem Ergebnis kommen, dass, ähnlich wie bei Mehrheitsklauseln allgemein bezogen auf Vertragsänderungen, besonders gewichtige beziehungsweise außergewöhnliche Beschlussgegenstände von den Gesellschaftern nicht bedacht wurden und diese Beschlussgegenstände deshalb nicht umfasst sind. Sie wären nur dann einbegriffen, wenn sie als Beispiele in der Mehrheitsklausel ausdrücklich genannt sind oder sich sonst aus einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags weitere Anhaltspunkte dafür ergeben, dass Mehrheitsentscheidungen für diese Beschlussgegenstände von den Gesellschaftern gewollt sind.

(2) *Giehl* schlägt vor⁵⁶³, entweder Kataloge durch eine abstrakt-generelle Regelung und – falls gewollt – Ausnahmen zu ergänzen oder alternativ eine abstrakt-generelle Regelung mit einem negativen Katalog nicht erfasster Beschlussgegenstände in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Als mögliche abstrakt-generelle Regelungen nennt er erstens einen Verweis auf

⁵⁶⁰ *Giedinghagen/Fahl*, DStR 2007, 1965, 1969.

⁵⁶¹ *Giedinghagen/Fahl*, DStR 2007, 1965, 1969.

⁵⁶² *Giedinghagen/Fahl*, DStR 2007, 1965, 1969.

⁵⁶³ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1; ähnlich *Binz/Mayer*, DB 2007, 1739, 1740 f., die annehmen, es genüge die Anordnung einer Dreiviertelmehrheit für näher bezeichnete Beschlussgegenstände und einer einfachen Mehrheit für alle nicht genannten Beschlussgegenstände, um generell das Mehrheitsprinzip einzuführen.

Mehrheitsregelungen im GmbH-Recht und zweitens für Publikumsgesellschaften den Verweis auf Mehrheitsregelungen im Aktiengesellschaftsrecht. Drittens soll als abstrakt-generelle Regelung in Frage kommen, für alle Beschlussgegenstände einschließlich „gewöhnliche[r] und außergewöhnliche[r] Geschäftsführungsmaßnahmen als auch [für] Änderungen des Gesellschaftsvertrages und sonstige Strukturmaßnahmen sowie Organisationsgeschäfte (im Sinne wiederkehrender Maßnahmen der Gesellschafter untereinander, etwa die Entlastung von Organen und die Feststellung des Jahresabschlusses)“ die Entscheidung per Mehrheit anzuordnen.⁵⁶⁴

Solche Mehrheitsklauseln kombinieren die Nachteile der verschiedenen Elemente der Mehrheitsklausel, also positiver oder negativer Kataloge mit allgemein gehaltenen Mehrheitsklauseln oder mit Verweisen auf gesetzliche Mehrheitsregeln. Zudem besteht die Gefahr, die Mehrheitsklausel zu überfrachten und sie so unübersichtlich zu machen und ihr dadurch die Klarheit zu nehmen.

(3) Ähnlich wie *Giehl* hält *Holler* allein den Verweis auf die Mehrheitsregelungen des GmbH-Rechts zwar nicht für ausreichend, sieht darin aber eine „hervorragende Basis“.⁵⁶⁵ Zusätzlich müssten für bestimmte Beschlussgegenstände materielle Grenzen in der Mehrheitsklausel gesetzt und Beschlussgegenstände, die einer Mehrheitsentscheidung nicht zugänglich gemacht werden sollen, in Form eines Negativkatalogs genannt werden.⁵⁶⁶

Jedoch wurde bereits festgestellt, dass der Bestimmtheitsgrundsatz rein formal zu verstehen ist.⁵⁶⁷ Materielle Grenzen müssen auf Ebene des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht gesetzt werden; dies ist eine Frage der Beschlusskontrolle auf zweiter Ebene. Im Übrigen hilft der Formulierungsvorschlag für die Kautelarpraxis schon deshalb nicht weiter, weil unklar bleibt, welche außer den von *Holler* ausdrücklich genannten Beschlussgegenständen einer materiellen Eingrenzung bedürfen.

ee) Abschließende Überlegungen

Bei der Analyse der verschiedenen Formulierungsvorschläge fällt zunächst auf, dass sich bisher keiner der Vorschläge eindeutig durchgesetzt hat. Am meisten Zustimmung hat wohl der Verweis auf Mehrheitsregelungen des Kapitalgesellschaftsrechts gefunden, doch auch diese

⁵⁶⁴ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1a.

⁵⁶⁵ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072.

⁵⁶⁶ *Holler*, DB 2008, 2067, 2072 f.

⁵⁶⁷ Hierzu bereits unter C.II.2.d).

Empfehlung wird nicht durchgehend akzeptiert und teilweise ohnehin auf den Spezialfall der GmbH & Co. KG beschränkt.

Auch Formularbücher helfen nicht weiter. Manche Formularbücher nehmen in ihren Formulierungsvorschlägen Vertragsänderungen sogar von vornherein aus dem Geltungsbereich der Mehrheitsklausel heraus und machen keine Vorschläge dazu, wie man das Mehrheitsprinzip für Vertragsänderungen einführt.⁵⁶⁸ Die Verfasser von Gesellschaftsverträgen bleiben auf sich gestellt und können nur hoffen, dass die von ihnen gewählte Formulierung alle gewünschten Beschlussgegenstände erfasst.

Keiner der dargestellten Formulierungsvorschläge vermag vollends zu überzeugen. Einige zielen darauf ab, mit möglichst wenig Aufwand, also insbesondere ohne Beschlussgegenstandskataloge, umfassend das Mehrheitsprinzip einzuführen. Doch bei solchen Formulierungen lässt sich nicht eindeutig feststellen, ob die Gesellschafter bei Vertragsschluss den Umfang der Mehrheitsklausel zutreffend erkannt haben. Sie beziehen nicht einmal Vertragsänderungen ausdrücklich in den Geltungsbereich der Mehrheitsklausel ein und werden daher den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht gerecht.

An dieser Stelle stellt sich ohnehin die Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, einen Weg zu suchen, für sämtliche Beschlussgegenstände pauschal und umfassend das Mehrheitsprinzip einzuführen. Gäbe es einen solchen Weg, ginge die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes verloren. Wie bereits festgestellt⁵⁶⁹ gebietet die Interessenlage, Mehrheitsklauseln im Zweifel restriktiv auszulegen. Es muss sichergestellt werden, dass die Gesellschafter den Umfang der Geltung des Mehrheitsprinzips zutreffend erfasst haben. Das lässt sich durch pauschale Formulierungen wie die vorgeschlagenen im Zweifel nicht gewährleisten.

Aufgrund der Interessenlage ist zu akzeptieren, dass auf Basis der aktuellen Gesetzeslage formelle Hürden für die Einführung des Mehrheitsprinzips bestehen. Immerhin bleibt auch die Mehrheit nicht völlig ohne Schutz. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Gesellschafter in bestimmten Fällen aus der gesellschaftlicher Treuepflicht zur Zustimmung verpflichtet.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Beispielsweise halten *Moes/Satzl*, in: Beck'sches Formularbuch Zivil-, Wirtschafts- und Unternehmensrecht, Formular I.II.1, Anm. 7 f. Mehrheitsklauseln bezüglich Vertragsänderungen nicht für erforderlich und verweisen als Begründung auf die geringe Zahl an Gesellschaftern.

⁵⁶⁹ Hierzu bereits unter C.II.2.d).

⁵⁷⁰ Hierzu bereits unter B.II, siehe Nachweise in Fn. 34.

Es ist jedoch klarzustellen, dass selbst dann, wenn eine Formulierung abstrakt dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügt, im konkreten Fall ein bestimmter Beschlussgegenstand gleichwohl der Mehrheitsentscheidung unterliegen kann. Maßgeblich ist im Einzelfall nicht die isolierte Auslegung der Mehrheitsklausel, sondern die Auslegung des Gesellschaftsvertrags insgesamt.⁵⁷¹ Auch aus den Umständen kann sich ergeben, dass für einen bestimmten Beschlussgegenstand die Mehrheitsentscheidung gewollt war. Ein gutes Beispiel hierfür ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. November 1952⁵⁷².

Je präziser eine Mehrheitsklausel ist und je mehr positive und negative Beispiele genannt werden, desto mehr Hinweise gibt es für die Ermittlung des tatsächlichen Willens der Gesellschafter. Wegen der Unsicherheiten ist den Gesellschaftern weiterhin zu empfehlen, außergewöhnliche Beschlussgegenstände, über die sie mit Mehrheitsentscheidung beschließen wollen, in der Mehrheitsklausel ausdrücklich zu nennen.

Trotz der sehr großen Bandbreite an Empfehlungen zur Gestaltung von Gesellschaftsverträgen nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014⁵⁷³ scheint es inzwischen einen Trend zu geben, weniger präzise Mehrheitsklauseln für ausreichend zu erachten.⁵⁷⁴ Das scheint angesichts des hier vertretenen Erfordernisses der restriktiven Auslegung von Mehrheitsklauseln, das auf den laut Bundesgerichtshof anzuwendenden allgemeinen Auslegungsregeln beruht, bedenklich.

e) Spezialfall: der Bestimmtheitsgrundsatz im Konzern

Besondere Relevanz hat der Umfang möglicher Mehrheitsentscheidungen, wenn die Personengesellschaft beherrschtes Unternehmen in einem Konzern wird. In einer solchen Situation gewinnt ein Vetorecht jedes einzelnen Gesellschafters für die Minderheit noch zusätzlich an Bedeutung. Es besteht nunmehr die Gefahr, dass die Mehrheit ihre Bestimmungsgewalt zum Vorteil des herrschenden und zu Lasten der beherrschten Personengesellschaft verwendet.

Wird die Personengesellschaft bereits als beherrschtes Unternehmen gegründet, bestehen keine Besonderheiten. Bei Aufnahme der Mehrheitsklausel in den Gesellschaftsvertrag war allen Gesellschaftern bewusst, dass die Mehrheitsklausel auch in der Beherrschungssituation gilt.

⁵⁷¹ Selbst aus den Umständen kann sich ergeben, dass ein bestimmter Beschlussgegenstand, auch wenn er nicht explizit in der Mehrheitsklausel genannt ist, der Mehrheitsentscheidung unterliegen soll.

⁵⁷² BGHZ 8, 35, hierzu bereits unter B.III.1.b)aa) und C.II.4.b)aa).

⁵⁷³ Hierzu bereits unter C.II.2.d).

⁵⁷⁴ Vgl. W. Goette/M. Goette, DStR 2016, 74, 77; Otte-Grübener, GWR 2015, 11, 11; Wertenbruch, DB 2014, 2875, 2877.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob eine Mehrheitsklausel, die unter gewöhnlichen Umständen dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt, im gleichen Maße Mehrheitsentscheidungen ermöglicht, wenn eine Beherrschungssituation erst später eintritt, ohne dass diese für die Gesellschafter bei Einführung der Mehrheitsklausel bereits absehbar war. Mit Eintritt der Beherrschungssituation ist die Gefahr, dass mehrheitlich getroffene Entscheidungen für die Minderheitsgesellschaften nachteilig sind, größer als bei unabhängigen Unternehmen, da häufig die Interessen des beherrschenden Unternehmens für die Entscheidung der Mehrheit maßgeblich sind. Das ist vermutlich auch der Grund für die Annahme von *Mülbert*, dass die nach dem Bestimmtheitsgrundsatz erforderliche eindeutige Zulassung von Mehrheitsentscheidungen in der Regel fehlt, wenn die Gesellschaft erst nach Einführung des Mehrheitsprinzips abhängig wird.⁵⁷⁵

Zu prüfen ist daher, ob eine Mehrheitsklausel in einer abhängigen Personengesellschaft nur dann dem Bestimmtheitsgrundsatz genügt, wenn sie entweder erst mit oder nach Abhängigkeitsbegründung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurde oder wenn sich aus der Mehrheitsklausel oder den Umständen ergibt, dass die Mehrheitsklausel auch nach einer eventuellen Abhängigkeitsbegründung fortgelten soll. Es stellt sich die Frage, ob sich die Gesellschafter der besonderen Risiken von Mehrheitsentscheidungen in der Abhängigkeitssituation bereits bei Vertragsschluss bewusst gewesen sein müssen.

Folgte man *Mülbert*, würde man in jede Mehrheitsklausel hineinlesen, dass sie nur unter dem Vorbehalt gilt, dass die Personengesellschaft nicht abhängig wird. Dieser Vorbehalt ist in einer Mehrheitsklausel jedoch in der Regel nicht angelegt. Ein solcher Vorbehalt geht über die dargestellte restriktive Auslegung von Mehrheitsentscheidungen anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes insofern hinaus, als nicht lediglich die allgemeine Reichweite der Mehrheitsklausel unter Berücksichtigung der Interessenlage eng ausgelegt wird, sondern die Geltung der Mehrheitsklausel insgesamt von außerhalb liegenden tatsächlichen Umständen abhängig gemacht wird. Zwar wäre es dem Minderheitenschutz dienlich, wenn Mehrheitsklauseln wie vorgeschlagen nach Abhängigkeitsbegründung nicht mehr gelten, der Bestimmtheitsgrundsatz kann das jedoch als reine Auslegungsregel nicht leisten. Ansonsten wäre die Schwelle von der Auslegungsregel zur Inhaltskontrolle überschritten.

Selbstverständlich steht es den Gesellschaftern frei, Mehrheitsklauseln ausdrücklich bereits im Gesellschaftsvertrag für unanwendbar zu erklären, sofern die Gesellschaft in eine Abhän-

⁵⁷⁵ *Mülbert*, in: MüKo HGB, Konzernrecht der Personengesellschaften, Rn. 279.

gigkeitssituation gerät. Diesen Vorbehalt müssen sie jedoch im Gesellschaftsvertrag zum Ausdruck bringen oder er muss sich aufgrund besonderer Umstände im Wege der Auslegung ergeben.

5. Berechtigung des Bestimmtheitsgrundsatzes neben den weiteren Schutzinstrumenten und Verhältnis der Schutzinstrumente untereinander

Die als Alternativen zum Bestimmtheitsgrundsatz vorgeschlagenen Schutzinstrumente können den Bestimmtheitsgrundsatz nicht ersetzen, sondern sind selbstständig neben dem Bestimmtheitsgrundsatz anzuwenden.

a) Das Verhältnis zur Kernbereichslehre

Das Verhältnis des Bestimmtheitsgrundsatzes zur Kernbereichslehre wurde lange kontrovers diskutiert. Ihnen wurden mehr begriffliche als inhaltliche Unterschiede attestiert.⁵⁷⁶ Nach Ansicht mancher Autoren sollte der Bestimmtheitsgrundsatz daher auf den Anwendungsbereich der Kernbereichslehre beschränkt oder durch diese ersetzt werden.⁵⁷⁷ Andere plädieren für eine klare Trennung zwischen Bestimmtheitsgrundsatz und den ergänzenden Schutzinstrumenten einschließlich der Kernbereichslehre.⁵⁷⁸

Tatsächlich statuieren sowohl der Bestimmtheitsgrundsatz als auch die Kernbereichslehre Bestimmtheitsanforderungen an Mehrheitsklauseln. Trotzdem bestehen wesentliche Unterschiede:

Die Kernbereichslehre kann für sich alleine keinen ausreichenden Schutz der Gesellschafter gewährleisten. Sie schützt ausschließlich vor Eingriffen in den Kernbereich der Mitgliedschaft.⁵⁷⁹ Von grundlegenden Strukturentscheidungen außerhalb des Kernbereichs der Mitgliedschaft kann der einzelne Gesellschafter jedoch indirekt ebenso stark oder gar stärker betroffen sein als bei einem Eingriff in den Kernbereich⁵⁸⁰ und ist deshalb auch hier schutzbedürftig. Als Beispiele für solche Strukturentscheidungen sind die Liquidation oder Fortset-

⁵⁷⁶ *Giedinghagen/Fahl*, DStR 2007, 1965, 1968 f., die allerdings Unterschiede bei der Beweislast annehmen.

⁵⁷⁷ Siehe oben, Fn. 328.

⁵⁷⁸ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 224; *ders.*, ZGR 2008, 1, 8 f., 16 f.; ebenfalls für ein selbstständiges Nebeneinander von Kernbereichslehre und Bestimmtheitsgrundsatz *Bohlken/Sprenger*, DB 2010, 263, 265 f.; *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 160 f.; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 216; *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 114 f.; *Kraffel/König*, DStR 1996, 1130, 1132; *Löffler*, NJW 1989, 2656, 2661; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 36.

⁵⁷⁹ Ähnlich *Huber*, Vermögensanteil, S. 43.

⁵⁸⁰ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 920.

zung der Gesellschaft oder die Veräußerung des wesentlichen Gesellschaftsvermögens zu nennen.⁵⁸¹

Selbst innerhalb des Anwendungsbereichs der Kernbereichslehre bestehen Unterschiede im Vergleich zum Bestimmtheitsgrundsatz. Die Rechtsfolgen der beiden Schutzinstrumente sind nicht identisch: Ist eine Mehrheitsklausel nach dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht hinreichend bestimmt, kommt von vornherein kein wirksamer Beschluss zustande. Ein Verstoß gegen die Kernbereichslehre hat hingegen lediglich zur Folge, dass der Beschluss gegenüber dem Gesellschafter unwirksam ist, in dessen Rechte unzulässig eingegriffen wurde.⁵⁸² Ansonsten wird der Beschluss grundsätzlich aufrechterhalten, sofern nicht eine Auslegung des Beschlusses ergibt, dass dieser unter diesen Umständen insgesamt unwirksam sein soll.⁵⁸³

Die Kernbereichslehre begrenzt somit nicht die Zulässigkeit von Mehrheitsentscheidungen insgesamt, sondern schützt den dissentierenden Gesellschafter vor den Beschlussfolgen, nämlich vor Eingriffen in seine Rechtsstellung.⁵⁸⁴ Nur dieser Gesellschafter kann gegen die Beschlusswirkungen vorgehen, während die Unwirksamkeit des Beschlusses aufgrund der Mehrheitsentscheidung trotz fehlender Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung wegen Nichterfüllung der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes von allen Gesellschaftern geltend gemacht werden kann.⁵⁸⁵

Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre stellen zudem unterschiedliche Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln.⁵⁸⁶ Der Bestimmtheitsgrundsatz verlangt nach zutreffendem Verständnis keine antizipierte Zustimmung zur künftigen Mehrheitsentscheidung, hingegen ist im Rahmen des Kernbereichs eine antizipierte Zustimmung erforderlich.⁵⁸⁷

Auch hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast bestehen Unterschiede.⁵⁸⁸ Anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes wird die formelle Legitimation der Mehrheitsentscheidung geprüft, also die Frage, ob die Mehrheit zur Mehrheitsentscheidung ermächtigt war. Diese formelle

⁵⁸¹ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 920.

⁵⁸² *Schäfer*, ZGR 2013, 237, 246 f.; *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 23; *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 47 f.

⁵⁸³ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 23.

⁵⁸⁴ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 227.

⁵⁸⁵ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 23 f.

⁵⁸⁶ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 218; *K. Schmidt*, GesR, § 16 III 3 b dd (S. 474); *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 227 f.; *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 919; vgl. auch *Freitag*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 119 Rn. 71.

⁵⁸⁷ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 218; *Mayer*, MittBayNot 1992, 1, 10; *K. Schmidt*, GesR, § 16 III 3 b dd (S. 474); *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 227 f.; *ders.*, ZGR 2008, 1, 9.

⁵⁸⁸ Hierauf verweisen auch *W. Goette*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 57; *ders.*, in: FS Sigle, S. 145, 158; *Holler*, DB 2008, 2067, 2069; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, § 119 Rn. 37d; *Struckmeier*, Kapitalerhöhungen, S. 52; *Wiedemann*, in: FS Hopt, S. 1491, 1498.

Legitimation muss die Mehrheit beweisen. Durch die Kernbereichslehre und das Belastungsverbot hingegen wird geprüft, ob der einzelne Gesellschafter durch den Beschluss ohne seine Zustimmung verpflichtet werden kann beziehungsweise ob der Gesellschafter seine Zustimmung antizipiert erteilt hat.⁵⁸⁹ Einen Verstoß gegen die Kernbereichslehre durch Eingriff in den Kernbereich seiner Rechte muss der Minderheitsgesellschafter nachweisen.⁵⁹⁰ Auch insofern bleibt der Schutz der Minderheit durch die Kernbereichslehre hinter dem Schutz durch den Bestimmtheitsgrundsatz zurück.

Es lässt sich nach alledem nicht sagen, der Bestimmtheitsgrundsatz sei neben der Kernbereichslehre überflüssig. Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre sind nebeneinander anzuwenden. Beide haben für sich und auch nebeneinander ihre Berechtigung. Sie sind klar voneinander zu unterscheiden und ergänzen sich.

Dass es sich um unterschiedliche Instrumente handelt, ergibt sich im Übrigen auch aus dem GmbH-Recht: Dort gilt nach gesetzlicher Ausgangslage das Mehrheitsprinzip und trotzdem ist die Kernbereichslehre anzuwenden. Eingriffe in den Kernbereich der Mitgliedschaft machen auch im GmbH-Recht die Zustimmung des jeweils betroffenen Gesellschafters erforderlich.⁵⁹¹

b) Das Verhältnis zu den weiteren Schutzinstrumenten

Die übrigen Schutzinstrumente wie Treuepflicht, Gleichbehandlungsgrundsatz und § 138 BGB sind ebenfalls neben dem Bestimmtheitsgrundsatz heranzuziehen. Auch sie vermögen ihn nicht zu ersetzen:

Gegen eine Inhaltskontrolle nach § 138 BGB oder eine Beschlusskontrolle anhand der Treuepflicht anstelle des Bestimmtheitsgrundsatzes wird zutreffend eingewandt, dass die Überlassung der Letztkontrolle an die Gerichte sowohl rechtlich als auch ökonomisch unbefriedigend ist.⁵⁹² Die Gesellschafter wissen in der Regel besser, was für ihre Gesellschaft richtig ist.⁵⁹³ Der Bestimmtheitsgrundsatz verhilft statt einer Wertung des Gerichts dem Willen der Gesellschafter bei Vertragsschluss zur Geltung.

⁵⁸⁹ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 217, 226 ff.; vgl. auch Hermanns, ZGR 1996, 103, 114 f.

⁵⁹⁰ W. Goette, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 59; Holler, DB 2008, 2067, 2069; Struckmeier, Kapitalerhöhungen, S. 52; Wiedemann, in: FS Hopt, S. 1491, 1498; a. A. Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 31.

⁵⁹¹ K. Schmidt, ZHR 158 (1994), 205, 228.

⁵⁹² Weitemeyer, in: FS Kreutz, S. 905, 912.

⁵⁹³ W. Goette, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, 2. Aufl. 2008, § 119 Rn. 58; Weitemeyer, in: Oetker, § 119 Rn. 33; dies., in: FS Kreutz, S. 905, 912.

Die Inhaltskontrolle stützt sich zudem auf generalklauselartige Rechtsbegriffe, die von der Rechtsprechung erst noch konkretisiert werden müssten. Bis zur Konkretisierung sind die Ergebnisse einer Inhaltskontrolle nicht vorhersehbar.⁵⁹⁴ Daher sind die Prozessrisiken unüberschaubar, es würde große Rechtsunsicherheit eintreten.⁵⁹⁵

Auch die Verteilung der Beweislast ist bei einer Inhaltskontrolle für die Minderheitsgesellschafter nachteilig im Vergleich zum Bestimmtheitsgrundsatz. Bei einer Inhaltskontrolle müssen die Minderheitsgesellschafter die Beweislast für die Unzumutbarkeit und Rechtswidrigkeit im Einzelfall tragen.⁵⁹⁶ Beim Bestimmtheitsgrundsatz muss hingegen die Mehrheit beweisen, dass sie zur Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip ermächtigt war.⁵⁹⁷

Hinzu kommt noch, dass insbesondere § 138 BGB nur als ultima ratio des Minderheitenschutzes geeignet ist.⁵⁹⁸ Er ist nur unter sehr engen Voraussetzungen einschlägig. Ein ausreichender Minderheitenschutz kann allein über § 138 BGB nicht gewährleistet werden.⁵⁹⁹ Die Gesellschafter werden punktuell nur vor solchen Mehrheitsentscheidungen geschützt, die als sittenwidrig einzustufen sind.

Entgegen dem Vorschlag von *Autenrieth*⁶⁰⁰ kann auch der Gleichbehandlungsgrundsatz den Bestimmtheitsgrundsatz nicht ersetzen.⁶⁰¹ Der Gleichbehandlungsgrundsatz schützt ausschließlich vor Ungleichbehandlungen. Betrifft der Mehrheitsbeschluss die Gesellschafter nicht unmittelbar oder werden alle Gesellschafter gleichmäßig belastet, ist der Gleichbehandlungsgrundsatz von vornherein nicht einschlägig. Auch der Schutz durch den Gleichbehandlungsgrundsatz ist daher nur punktuell und kann andere Schutzinstrumente nur ergänzen, nicht jedoch ersetzen. Er leistet für sich genommen keinen ausreichenden Minderheitenschutz.⁶⁰²

Schließlich würde bei einer allein materiellen Beschlusskontrolle der Unterschied zwischen Kapitalgesellschaften, wo das Mehrheitsprinzip gesetzlich vorgesehen ist, und Personenge-

⁵⁹⁴ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 106 zur Inhaltskontrolle anhand der Treuepflicht.

⁵⁹⁵ *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 157; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 106, 108; *Horst*, Geschäftsführung, Vertretung und Beschlußfassung, S. 529; *Marburger*, NJW 1984, 2252, 2257; *Schiessl*, DB 1986, 735, 737; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 73.

⁵⁹⁶ *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 158 f.; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 106.

⁵⁹⁷ RGZ 151, 321, 327; *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 158 f.; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 107; *Holler*, DB 2008, 2067, 2069; a. A. *Schäfer*, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 31.

⁵⁹⁸ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 107 f.; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2265; *Zöllner*, Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht, S. 291.

⁵⁹⁹ *Göbel*, Mehrheitsentscheidungen, S. 172; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 107 f.; *Mecke*, BB 1988, 2258, 2265.

⁶⁰⁰ *Autenrieth*, DB 1983, 1034, 1035.

⁶⁰¹ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 108 f.; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 82.

⁶⁰² *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 109.

sellschaften, in denen das Mehrheitsprinzip erst vertraglich eingeführt werden muss, aufgeweicht. In Personengesellschaften muss die Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung geprüft werden, bevor eine Inhaltskontrolle erfolgen kann.⁶⁰³ Diese Prüfung erfolgt anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes.

c) Systematik der Überprüfung von Mehrheitsentscheidungen

Aus der Tatsache, dass die verschiedenen Schutzinstrumente nebeneinander anzuwenden sind, ergibt sich eine mehrstufige Prüfung von Mehrheitsentscheidungen. Der Bestimmtheitsgrundsatz auf erster Stufe kontrolliert die formelle Kompetenz der Mehrheit zur Mehrheitsentscheidung. Bei mangelnder Kompetenz ist die Mehrheitsentscheidung insgesamt unwirksam.

Ebenfalls auf der Ermächtigungsebene einzuordnen, aber auf nächster Stufe zu prüfen, sind Kernbereichslehre und Belastungsverbot.⁶⁰⁴ Über die Kernbereichslehre und das Belastungsverbot erfolgt wie über den Bestimmtheitsgrundsatz keine „echte Inhaltskontrolle“. Auch bei Kernbereichslehre und Belastungsverbot geht es letztlich um die Ermächtigung der Mehrheit⁶⁰⁵ und zwar die Kompetenz zum Fassen von Beschlüssen, die entweder in den Kernbereich der Mitgliedschaft eingreifen oder dem Gesellschafter zusätzliche Beitragspflichten auferlegen. Kernbereichslehre und Belastungsverbot erfordern für diese Beschlussgegenstände eine über den Bestimmtheitsgrundsatz hinausgehende Bestimmtheit, nämlich die antizipierte Zustimmung.⁶⁰⁶ Es geht anders als beim Bestimmtheitsgrundsatz um materiellen Individualschutz.

Als letzter Schritt folgt die Inhaltskontrolle des Beschlusses. Hierzu wird insbesondere die Treuepflicht herangezogen, aber auch der Gleichbehandlungsgrundsatz sowie bürgerlichrechtliche Beschränkungen wie das Verbot sittenwidriger Rechtsgeschäfte (§ 138 BGB).

6. Rückblick auf die früheren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vor dem Hintergrund der Entscheidung vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77

Rückblickend fällt auf, dass der Bundesgerichtshof in keinem seiner Urteile eine Mehrheitsentscheidung ausdrücklich am Bestimmtheitsgrundsatz scheitern ließ. Vielmehr hat er sich zu der Frage, ob es einen Bestimmtheitsgrundsatz geben soll, weitgehend bedeckt gehalten. Inso-

⁶⁰³ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 105 f.; ähnlich *W. Goette*, in: FS Sigle, S. 145, 157 f.

⁶⁰⁴ Vgl. *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737, 739.

⁶⁰⁵ *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 17; *ders.*, ZIP 2009, 737, 739; dem folgend *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388.

⁶⁰⁶ *K. Schmidt*, ZIP 2009, 737, 739.

fern ist es kaum überraschend, dass der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz nicht mehr anwendet.

In seiner ersten Entscheidung zu Mehrheitsentscheidungen in Personengesellschaften hielt der Bundesgerichtshof die mehrheitliche Beschlussfassung trotz der dort genannten engen Bestimmtheitsmaßstäbe im konkreten Fall für zulässig.⁶⁰⁷ Maßgeblich für die Entscheidung des Bundesgerichtshofs war der Bestimmtheitsgrundsatz daher nicht. Ähnlich setzt sich die Rechtsprechung auch fort. Zwar führt der Bundesgerichtshof Maßstäbe zur erforderlichen Bestimmtheit von Mehrheitsentscheidung auf, hält sie aber im konkreten Fall nicht für entscheidend.⁶⁰⁸

In der Entscheidung aus dem Jahr 1978 geht der Bundesgerichtshof deutlich auf Distanz zum „sogenannten Bestimmtheitsgrundsatz“, an den sich das Berufungsgericht gehalten habe.⁶⁰⁹ Er bezeichnet den Bestimmtheitsgrundsatz als allenfalls für gesetzestypische Personengesellschaften ‚vertretbaren Standpunkt‘ und wirft die Frage auf, ob der Bestimmtheitsgrundsatz generell aufgelockert werden sollte. So heißt es in dem Urteil:

„[...]dann kann es immer noch besser sein, Mehrheitsentscheidungen durch Anwendung jenes Bestimmtheitsgrundsatzes überhaupt unmöglich zu machen als sie unbegrenzt zuzulassen; denn bei den hier im allgemeinen dem Unternehmen eng verbundenen Teilhabern kann in der Regel darauf vertraut werden, es werde zwischen ihnen schließlich im Einvernehmen aller doch noch zu einem vertretbaren Vertragskompromiß kommen, wenn Änderungen des Vertragswerks wirklich dringend notwendig sind. Dieser Standpunkt läßt sich freilich nur vertreten, soweit es sich um offene Handels- und Kommanditgesellschaften handelt, die sich im Rahmen des gesetzlichen Leitbildes halten; immerhin wird man sich, wie die Entwicklung zeigt, auch hier fragen müssen, ob jener Grundsatz immer in seiner Absolutheit gelten oder unter stärkerer Berücksichtigung der gesellschaftlicher Treupflicht aufgelockert werden sollte. Bei den Publikumsgesellschaften liegen jedenfalls die Verhältnisse typischerweise anders.“⁶¹⁰

Noch deutlicher wird die Skepsis des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1996, in der der Bundesgerichtshof zwar feststellte, dass die Bilanzfeststellung von der dortigen Mehrheitsklausel nicht erfasst ist, jedoch offen lässt, ob das mit „dem sogenannten Bestimmtheitsgrundsatz oder der Kernbereichslehre“ zu begründen sei.⁶¹¹ Noch am ehesten

⁶⁰⁷ BGHZ 8, 35, 41 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. BGHZ 66, 82, 85 ff.; BGHZ 69, 160, 165 ff.

⁶⁰⁹ BGHZ 71, 53, 57.

⁶¹⁰ BGHZ 71, 53, 57 f.

⁶¹¹ BGHZ 132, 263, 268.

für die Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs spricht die „Otto“-Entscheidung, weil es dort heißt:

*„Mit dieser Maßgabe ist an dem Bestimmtheitsgrundsatz, dessen Erforderlichkeit als Instrument des Minderheitenschutzes neben der sog. ‚Kernbereichslehre‘ der Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung zum Teil offengelassen hat [...] festzuhalten.“*⁶¹²

Jedoch war der Bestimmtheitsgrundsatz nach Ansicht des Bundesgerichtshofs auch hier nicht „verletzt“.⁶¹³

Im Grunde hat es die Anwendung des „Bestimmtheitsgrundsatzes“ in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nie gegeben. Jedenfalls ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Mehrheitsentscheidung am Bestimmtheitsgrundsatz gescheitert.

⁶¹² BGHZ 170, 283; dazu bereits unter B.III.2.

⁶¹³ BGHZ 170, 283, 288.

D. Der Spezialfall Publikumpersonengesellschaft

Ob der Bestimmtheitsgrundsatz auf alle Ausprägungen von Personengesellschaften unterschiedslos anzuwenden ist, wird verbreitet angezweifelt.⁶¹⁴ Insbesondere für Publikumpersonengesellschaften soll er nicht passen. Im folgenden Abschnitt wird untersucht, ob und inwieweit der Bestimmtheitsgrundsatz auch für Publikumpersonengesellschaften gilt.

I. Begriff und Wesen der Publikumpersonengesellschaft

Eine Publikumpersonengesellschaft ist eine Gesellschaft, bei der wenige Gründungsgesellschafter den Gesellschaftsvertrag verfassen und die Gesellschaft darauf auslegen, viele weitere Gesellschafter aufzunehmen, die in der Gesellschaft ihr Kapital anlegen.⁶¹⁵ Häufig wird die Rechtsform der GmbH & Co. KG gewählt. Die Anlagegesellschafter müssen sich mit dem vorgegebenen Inhalt des Gesellschaftsvertrags abfinden und können meist nicht darüber bestimmen, welche weiteren Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen werden. Sie haben in der Regel keine persönlichen Beziehungen untereinander oder zu den Gründungsgesellschaftern. Die Gründungsgesellschafter behalten normalerweise die Kontrolle über die Gesellschaft, zum Beispiel als Komplementäre oder vermittelt durch eine Komplementärgesellschaft.

Für die Frage, ob es sich bei einer Personengesellschaft um eine Publikumpersonengesellschaft handelt, ist nicht die tatsächlich erreichte Zahl der Gesellschafter ausschlaggebend. Stattdessen kommt es darauf an, dass die Gesellschaft auf die Aufnahme einer großen Zahl von Gesellschaftern gerichtet ist.⁶¹⁶ Nicht abschließend geklärt ist, ab welcher Zahl von Gesellschaftern von einer großen Zahl gesprochen werden kann. Oft wird mit Verweis auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. April 1975⁶¹⁷ eine Zahl von 50 Gesellschaftern als Richtschnur herangezogen.⁶¹⁸ Eine Kommanditgesellschaft mit etwa 20 Gesellschaftern hielt der Bundesgerichtshof hingegen nicht für ausreichend groß, um sie als Publikumsgesellschaft einzuordnen.⁶¹⁹

⁶¹⁴ Hierzu ausführlich unter D.II.1 und D.II.2.a).

⁶¹⁵ Die genaue Definition ist umstritten, vgl. *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 106; *Henze/Notz*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn*, § 177a Anh. B Rn. 1; *Kindler*, in: *Koller/Kindler/Roth/Morck*, § 161 Rn. 3; *Oetker*, in: *Oetker*, § 161 Rn. 122; *M. Roth*, in: *Baumbach/Hopt*, Anh. § 177a Rn. 52.

⁶¹⁶ BGHZ 102, 172, 177 f.

⁶¹⁷ BGHZ 64, 238.

⁶¹⁸ *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 109; *dies.*, *Ausschluß aus Gesellschaft und Verein*, S. 139; *Oetker*, in: *Oetker*, § 161 Rn. 122 Fn. 290; ähnlich *Wiedemann*, JZ 1983, 559, 560 mit Verweis auf § 369 Abs. 3 S. 1 AktG.

⁶¹⁹ BGH NJW-RR 1990, 474, 475.

Das Personengesellschaftsrecht ist nicht auf Gesellschaften mit einer derart hohen Zahl an Gesellschaftern ausgelegt. Der Gesetzgeber ist vielmehr von einer geringen Zahl persönlich verbundener Gesellschafter ausgegangen. Für nicht gesetzestypische Ausgestaltungen ist die Rechtsform der Personengesellschaft dennoch attraktiv, weil sie zum einen eine flexiblere Anpassung des Binnenrechts an die individuellen Bedürfnisse zulässt als das Kapitalgesellschaftsrecht. Zum anderen wurde sie lange Zeit aus Steuergründen gewählt.⁶²⁰ Aufgrund der starken Abweichung vom gesetzlichen Leitbild hat der Bundesgerichtshof für Publikumpersonengesellschaften in verschiedenen Bereichen Sonderrecht entwickelt, unter anderem zum Minderheitenschutz.

II. Der Bestimmtheitsgrundsatz in Publikumpersonengesellschaften

Wegen der an die Kapitalgesellschaften angenäherten Gesellschaftsstruktur und der großen Zahl an Gesellschaftern passt das Mehrheitsprinzip für Publikumpersonengesellschaften von vornherein besser als das Einstimmigkeitsprinzip. Es bestehen daher Überlegungen, generell, also selbst ohne Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag, auf Publikumpersonengesellschaften das Mehrheitsprinzip anzuwenden.⁶²¹ Alternativ soll zumindest die gesellschaftsvertragliche Einführung des Mehrheitsprinzips in Publikumpersonengesellschaften erleichtert werden, indem der Anwendungsbereich des Bestimmtheitsgrundsatzes auf gesetzestypische Personengesellschaften beschränkt wird.⁶²²

1. Entwicklung der Rechtsprechung

Die Skepsis gegenüber dem Bestimmtheitsgrundsatz in Personengesellschaften, die vom gesetzlichen Leitbild abweichen, spiegelt sich in der Rechtsprechung wider. Der Bundesgerichtshof beschäftigte sich in mehreren Entscheidungen seit dem Jahr 1975 mit Mehrheitsentscheidungen in Publikumpersonengesellschaften.⁶²³

Zunächst stellte der Bundesgerichtshof fest, dass die von der gesetzestypischen Personengesellschaft abweichenden Eigenschaften einer Publikumpersonengesellschaft bei der Auslegung der Mehrheitsklausel zu berücksichtigen seien.⁶²⁴ Die Zulässigkeit der Mehrheitsentscheidung könne sich auch aus einer ergänzenden Vertragsauslegung ergeben.⁶²⁵

⁶²⁰ *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 111.

⁶²¹ Hierzu noch unter D.II.3.a).

⁶²² Hierzu noch unter D.II.2.a).

⁶²³ Zu den Entscheidungen bereits unter B.III.1.b).

⁶²⁴ BGHZ 66, 82 sowie BGHZ 69, 160, zu diesen Entscheidungen bereits unter B.III.1.b)bb) und cc).

⁶²⁵ BGHZ 69, 160, 166.

In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1978⁶²⁶ ging der Bundesgerichtshof noch einen Schritt weiter: Dort erklärte er den Bestimmtheitsgrundsatz für nicht auf Publikumpersonengesellschaften anwendbar. Er warf sogar die Frage auf, ob für Publikumpersonengesellschaften das Mehrheitsprinzip in Anlehnung an § 179 Abs. 2 AktG generell gelten sollte, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsklausel enthält. In seiner Entscheidung aus dem Jahr 1982⁶²⁷ stellte der Bundesgerichtshof fest, dass zumindest in großen körperschaftlich organisierten Personengesellschaften ein Verzicht auf die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes möglich sei.

Auch in neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ging es um Mehrheitsbeschlüsse in Publikumpersonengesellschaften. Weder in der Entscheidung „Sanieren oder Ausscheiden“ vom 19. Oktober 2009⁶²⁸ noch in der Entscheidung vom 15. November 2011⁶²⁹ spricht der Bundesgerichtshof den Bestimmtheitsgrundsatz überhaupt an, obwohl er die formelle Legitimation von Mehrheitsentscheidungen prüft.

Dabei fällt aber auf, dass der Bundesgerichtshof beispielsweise in der Entscheidung „Sanieren oder Ausscheiden“ zur formellen Legitimation auf mehrere frühere Urteile einschließlich des „Otto“-Urteils vom 15. Januar 2007⁶³⁰ verweist. Damit impliziert der Bundesgerichtshof, dass er für die Prüfung der formellen Legitimation dieselben Maßstäbe auf die streitgegenständliche Publikumpersonengesellschaft anwendet wie in den von ihm genannten Urteilen, nach denen der Bestimmtheitsgrundsatz noch gelten sollte.

Noch deutlicher ist insofern die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 15. November 2011.⁶³¹ Der Bundesgerichtshof führt aus, dass es für die formelle Legitimation einer Mehrheitsklausel genüge, wenn sich die Unterwerfung des Beschlussgegenstandes unter die Mehrheitsmacht durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags eindeutig ergebe – einer Aufzählung der möglichen Beschlussgegenstände bedürfe es nicht. Das ähnelt der Formulierung in der

⁶²⁶ BGHZ 71, 53, zu dieser Entscheidung bereits unter B.III.1.b)dd).

⁶²⁷ BGHZ 85, 350, zu dieser Entscheidung bereits unter B.III.1.b)ee).

⁶²⁸ BGHZ 183, 1, zu dieser Entscheidung bereits unter B.III.4.

⁶²⁹ BGHZ 191, 293.

⁶³⁰ BGHZ 170, 283.

⁶³¹ BGHZ 191, 293; mit Verweis unter anderem auf diese Entscheidung auch *Servatius*, in: Henssler/Strohn, Anhang HGB Rn. 64: Der Bundesgerichtshof praktiziere die Nichtanwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumpersonengesellschaften nicht.

„Otto“-Entscheidung. Hinzu kam ein erneuter Verweis auf die „Otto“-Entscheidung⁶³² sowie die Entscheidung „Schutzgemeinschaftsvertrag II“⁶³³.

Letztlich zeigt aber die Entscheidung vom 21. Oktober 2014,⁶³⁴ dass die Angleichung der Prüfungsmaßstäbe darauf beruht, dass der Bestimmtheitsgrundsatz auch für gesetzestypische Personengesellschaften nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zunehmend an Bedeutung verlor. Es handelt sich also nicht um eine Angleichung der Maßstäbe bei Publikumspersonengesellschaften an die für gesetzestypische Personengesellschaften geltenden Maßstäbe, sondern umgekehrt.

2. Ansichten in der Literatur

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs den Bestimmtheitsgrundsatz auf Publikumspersonengesellschaften nicht anzuwenden, ist in der Literatur auf breite Zustimmung getroffen.⁶³⁵ In den letzten Jahren wurde jedoch wieder eine Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes nach neuem Verständnis auch auf Publikumspersonengesellschaften diskutiert.⁶³⁶

⁶³² BGHZ 170, 283.

⁶³³ BGHZ 179, 13.

⁶³⁴ BGHZ 203, 77.

⁶³⁵ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 129; Bälz, ZGR 1980, 1, 52; Barbasch, Familien-KG, S. 75; Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 79 ff.; Bohlken/Sprenger, DB 2010, 263, 266; Brandes, WM 1987 Sonderbeilage 1, S. 1, 10 f.; Casper, in: Großkomm. HGB, § 161 Rn. 142; Emmerich, in: Heymann, § 119 Rn. 32; Enzinger, in: MüKo HGB, § 119 Rn. 88; Giedinghagen/Fahl, DStR 2007, 1965, 1966; Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 151 f.; Götze, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. I, Formular III. 11 Anm. 14; Grunewald, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120; Haas/Mock, in: Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, § 161 Rn. 141; Hadding, ZGR 1979, 636, 644; Hadding/Kießling, in: Soergel, § 709 Rn. 41; Heid, Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle, S. 112; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 135 ff.; Henze/Notz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. B Rn. 42; Hoppe, in: Handbuch GmbH & Co. KG, § 2 Rn. 299, 296 (S. 134, 136); Horn, in: Heymann, § 161 Rn. 99; Hüffer, JuS 1979, 457, 461; Jaletzke, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 66 Rn. 21; Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 161 Rn. 22; Köhler, JA 1983, 168, 169; Kort, DStR 1993, 438, 438; Kübler/Assmann, GesR, § 7 III 5 (S. 77); Lang, in: Vertrags- und Formularbuch, Formular II.C.4 Anm. 11; Marburger, NJW 1984, 2252, 2255; ders., ZGR 1989, 146, 150; Oetker, in: Oetker, § 161 Rn. 145; Picot, BB 1993, 13, 14 f.; Psaroudakis, in: Heidel/Schall, § 119 Rn. 10; Reichert/Winter, BB 1988, 981, 984; Renkl, Gesellschafterbeschuß, S. 102; Reuter, ZGR 1981, 364, 372; M. Roth, in: Baumbach/Hopt, Anh. § 177a Rn. 69a (der dies auch auf die GmbH & Co. KG übertragen will, § 119 Rn. 37c); Röttger, Kernbereichslehre, S. 154 f.; Sauer, Publikums-KG, S. 62; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 48; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, Anh. § 161 Rn. 24; Schöne, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 39; Stimpel, in: FS Fischer, S. 771, 778; Stürner, in: Jauernig, §§ 709-713, Rn. 8; Vogel, Gesellschafterbeschlüsse, S. 101; Wawrzinek, Anlegerschutz, S. 145; Wertenbruch, ZIP 2007, 798, 799; Wiedemann, GesR I, § 9 III 2 b (S. 504); ders., JZ 1978, 612, 612; Wüst, ZHR 152 (1988), 215, 224 f.; hierzu ausführlich unter D.II.2.a).

⁶³⁶ Hierzu unter D.II.2.b) mit Nachweisen in Fn. 666.

a) Argumente gegen die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumpersonengesellschaften

Gegen die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumsgesellschaften wird in der Literatur eine Reihe von Argumenten angeführt, die sich teilweise mit der früheren Argumentation des Bundesgerichtshofs⁶³⁷ decken, teilweise aber auch darüber hinausgehen. Hauptargument der Kritiker des Bestimmtheitsgrundsatzes in Publikumsgesellschaften ist übereinstimmend mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 13. März 1978,⁶³⁸ dass der Bestimmtheitsgrundsatz wegen der großen Zahl der Gesellschafter in einer Publikumsgesellschaft nicht praktikabel sei.⁶³⁹ Das Einstimmigkeitsprinzip passe nicht bei einer den Kapitalgesellschaften ähnlichen Publikumpersonengesellschaft.⁶⁴⁰ Ein Konsens unter sämtlichen Gesellschaftern sei unmöglich zu erreichen: Selbst solche Vertragsänderungen würden blockiert, die für das wirtschaftliche Überleben der Gesellschaft erforderlich wären⁶⁴¹ und zwar unabhängig davon, ob sie eindeutig im Interesse aller Gesellschafter sind⁶⁴² oder ob durch die Entscheidung Minderheitsinteressen überhaupt berührt würden.⁶⁴³ Eine Anpassung der Gesellschaft an geänderte Rahmenbedingungen würde erschwert oder sogar unmöglich gemacht.⁶⁴⁴ Meist würden ohnehin nicht alle Gesellschafter an der Abstimmung teilnehmen,⁶⁴⁵ was eine einstimmige Beschlussfassung von vornherein verhindere. Darüber hinaus werde die Beschlussfassung dadurch erschwert, dass zwischen den Gesellschaftern kein der gesetzestypischen Personengesellschaft entsprechendes Vertrauensverhältnis und daher möglicherweise auch kein entsprechender Einigungswille bestehe, zumal sich die Gesellschafter auch nicht persönlich kennen⁶⁴⁶.

⁶³⁷ Hierzu insbesondere unter B.III.1.b)dd).

⁶³⁸ BGHZ 71, 53.

⁶³⁹ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 129; Barbasch, Familien-KG, S. 75 f.; Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 79 ff.; Heid, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 112; Henze/Notz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. B Rn. 42; Jaletzke, in: Münchener Handbuch GesR, Bd. II, § 66 Rn. 21; Marburger, NJW 1984, 2252, 2255; Röttger, Kernbereichslehre, S. 154; Sauer, Publikums-KG, S. 62; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, Anh. § 161 Rn. 24; Wiedemann, JZ 1978, 612, 612; Wüst, ZHR 152 (1988), 215, 225.

⁶⁴⁰ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 152; ähnlich Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 136 ff.; Wiedemann, JZ 1978, 612, 612.

⁶⁴¹ Barbasch, Familien-KG, S. 74 (für die große Familienkommanditgesellschaft); Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 81; Henze/Notz, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 177a Anh. B Rn. 42; Picot, BB 1993, 13, 15; Wiedemann, JZ 1978, 612, 612.

⁶⁴² Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 128; Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 80; Schilling, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, Anh. § 161 Rn. 24; U. H. Schneider, AG 1979, 57, 58.

⁶⁴³ Barbasch, Familien-KG, S. 74 (für die große Familienkommanditgesellschaft).

⁶⁴⁴ Vgl. Barbasch, Familien-KG, S. 74.

⁶⁴⁵ Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 80; Wiedemann, JZ 1978, 612, 612.

⁶⁴⁶ Heid, Mehrheitsbeschluss und Inhaltskontrolle, S. 111; ähnlich Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 152.

Eine restriktive Auslegung der Mehrheitsklausel sei in der Publikumspersonengesellschaft nicht gerechtfertigt, weil die Gesellschafter zum Erreichen des Gesellschaftszwecks auf die Geltung des Mehrheitsprinzips angewiesen seien.⁶⁴⁷ Durch die Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatzes für Publikumspersonengesellschaften würde die Entscheidungsfindung flexibler und schneller, zeitaufwändige Zustimmungsklagen wären entbehrlich.⁶⁴⁸

Die Erleichterung der Einführung des Mehrheitsprinzips für Publikumspersonengesellschaften sei zudem dadurch gerechtfertigt, dass die Auswirkungen von Mehrheitsentscheidungen auf den einzelnen Gesellschafter potentiell weniger schwerwiegend seien als in gesetzestypischen Personengesellschaften. Der Eingriff in die Sphäre des dissentierenden Gesellschafters sei in der Regel geringer als bei einer dem gesetzlichen Leitbild entsprechenden Personengesellschaft, weil der persönliche Lebensbereich der Gesellschafter nicht berührt werde. Anders als bei den gesetzestypischen Personengesellschaften handle es sich nicht um eine Arbeitsgemeinschaft.⁶⁴⁹ Mit der Beteiligung an der Publikumsgesellschaft verfolgten die Gesellschafter in der Regel allein Vermögensinteressen, sodass die Unterwerfung unter den Mehrheitswillen eher gerechtfertigt sei.⁶⁵⁰ Die Nichtanwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes korrespondiere zudem damit, dass die Anlagegesellschafter ebenso wie in der GmbH nicht persönlich haften.⁶⁵¹

Als weiterer Punkt wird angeführt, dass durch die Nichtanwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes keine gravierende Verschlechterung der Rechtsposition der Gesellschafter erfolge, deren Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft bei einer Vielzahl von Gesellschaftern ohnehin gering sei.⁶⁵² Die Anlagegesellschafter gäben mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags ihre Autonomie von vornherein in größerem Maße auf als bei gesetzestypischen Personengesellschaften.⁶⁵³

Gegen die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes wird weiter vorgebracht, dass das Mehrheitsprinzip den Anlagegesellschaftern die Möglichkeit gebe, gegebenenfalls ihre berechtigten Interessen gegenüber den Gründungsgesellschaftern durchzusetzen.⁶⁵⁴ Die Geltung

⁶⁴⁷ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 129.

⁶⁴⁸ Barbasch, Familien-KG, S. 76.

⁶⁴⁹ Vgl. von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 128; Picot, BB 1993, 13, 15.

⁶⁵⁰ W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 155.

⁶⁵¹ W. Goette, in: FS Sigle, S. 145, 154 f.

⁶⁵² Vgl. Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 154 (für die große Personengesellschaft).

⁶⁵³ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 151 f.

⁶⁵⁴ Röttger, Kernbereichslehre, S. 154; Schäfer, in: Großkomm. HGB, § 119 Rn. 48; ders., in: MüKo BGB, § 709 Rn. 94; U. H. Schneider, AG 1979, 57, 60 f.; ähnlich Michalski, WiB 1997, 1, 5; Reichert/Winter, BB 1988, 981, 984.

des Mehrheitsprinzips sei im „wohlverstandenen Interesse der Gesellschafter“.⁶⁵⁵ Die Anlagegesellschafter, die in der Regel keinerlei Einfluss auf die Gestaltung des Gesellschaftsvertrags haben, hätten unter der schlechten Formulierung der Mehrheitsklausel und unter fehlenden Katalogen zu leiden, wenn der Bestimmtheitsgrundsatz herangezogen würde.⁶⁵⁶ Die Anlagegesellschafter würden „Opfer einer unzureichenden Vorausplanung der Gründer“.⁶⁵⁷ Um die Gesellschaft für potentielle Anleger attraktiv erscheinen zu lassen oder aus sonstigen Interessen der Gründungsgesellschafter würden oft keine spezifischen Mehrheitsklauseln in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, die bei Problemen der Gesellschaft Abhilfe schaffen, insbesondere wenn die Schwierigkeiten auf einem Scheitern der Geschäftsführung durch die Gründungsgesellschafter beruhen.⁶⁵⁸ Für die spätere Änderung der Mehrheitsklausel und Einführung eines Katalogs sei dann eine einstimmige Entscheidung erforderlich, jedoch kaum zu erreichen.⁶⁵⁹

Zudem würden die Gesellschafter von der Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen kaum überrascht.⁶⁶⁰ Die Gesellschafter gingen bei der Anpassung der Struktur der Personengesellschaft an eine Kapitalgesellschaft ohnehin aufgrund einer Parallelwertung in der Laiensphäre von der Geltung des Mehrheitsprinzips aus.⁶⁶¹ Dass sie in der Publikumsgesellschaft weniger Einflussmöglichkeiten haben, nähmen die Gesellschafter bereits bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags bewusst in Kauf.⁶⁶²

Schließlich wird argumentiert, die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes sei in Publikumspersonengesellschaften überflüssig, weil die objektive Auslegung des Gesellschaftsvertrags Übereinstimmungen mit dem Bestimmtheitsgrundsatz aufweise.⁶⁶³ Der Schutzzweck des Bestimmtheitsgrundsatzes werde über die objektive Auslegung des Gesellschaftsvertrags soweit erreicht, wie das bei Publikumsgesellschaften erforderlich sei.

⁶⁵⁵ Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 152.

⁶⁵⁶ Von Åkerman, Kernbereich des Informationsrechts, S. 129; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 138; ähnlich Barbasch, Familien-KG, S. 76 (für die große Familienkommanditgesellschaft); Grunewald, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120; Röttger, Kernbereichslehre, S. 154 f.; U. H. Schneider, AG 1979, 57, 60.

⁶⁵⁷ Stimpel, in: FS Fischer, S. 771, 778; dem folgend Kellermann, in: FS Stimpel, S. 295, 303; Michalski, WiB 1997, 1, 5; vgl. auch Grote, Anlegerschutz, S. 144.

⁶⁵⁸ U. H. Schneider, AG 1979, 57, 61; ähnlich Grote, Anlegerschutz, S. 144; Kellermann, in: FS Stimpel, S. 295, 303; Picot, BB 1993, 13, 15; Stimpel, in: FS Fischer, S. 771, 779.

⁶⁵⁹ Barbasch, Familien-KG, S. 76 (für die große Familienkommanditgesellschaft).

⁶⁶⁰ Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 137; U. H. Schneider, AG 1979, 57, 60; ähnlich Reuter, ZGR 1981, 364, 372.

⁶⁶¹ Barbasch, Familien-KG, S. 76; Heinrichs, Mehrheitsbeschlüsse, S. 137; Marburger, NJW 1984, 2252, 2255; U. H. Schneider, AG 1979, 57, 60; ähnlich Heid, Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle, S. 113.

⁶⁶² Göbel, Mehrheitsentscheidungen, S. 152.

⁶⁶³ Bohlken/Sprenger, DB 2010, 263, 266.

Beruhend auf den vorstehenden Argumenten wird teilweise sogar angenommen, dass für Mehrheitsentscheidungen in Publikumsgesellschaften nicht einmal eine Mehrheitsklausel erforderlich sei. Auch ohne Mehrheitsklausel gelte automatisch das Mehrheitsprinzip. Manche Autoren berufen sich dabei auf eine Analogie zu § 179 Abs. 2 AktG,⁶⁶⁴ andere leiten die generelle Geltung des Mehrheitsprinzips aus einer Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags ab.⁶⁶⁵

b) Argumente für die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften

In den letzten Jahren mehrten sich wieder Stimmen, nach denen der Bestimmtheitsgrundsatz auch auf Publikumsgesellschaften anwendbar sei.⁶⁶⁶ Es wird betont, die Rechtsprechung zur Nichtanwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften beruhe noch auf einem veralteten Verständnis des Bestimmtheitsgrundsatzes als Regelung des individuellen Minderheitenschutzes statt als bloßer Mehrheitsermächtigung.⁶⁶⁷ Der Bundesgerichtshof hätte unter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes nach heutigem Verständnis zu identischen Ergebnissen kommen können wie in den Entscheidungen, in denen er die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften ablehnte.⁶⁶⁸ Denn bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes sei die Realstruktur der Gesellschaft zu berücksichtigen.⁶⁶⁹

Allein durch die Kernbereichslehre könne kein ausreichender Schutz gewährleistet werden. Beschlüsse, die nicht in den Kernbereich der Mitgliedschaft eingreifen, könnten ebenso schwerwiegend für den Gesellschafter sein wie solche, die in den Kernbereich eingreifen.⁶⁷⁰

⁶⁶⁴ Hierzu noch unter D.II.3.a)aa)(1).

⁶⁶⁵ Hierzu noch unter D.II.3.a)bb)(1).

⁶⁶⁶ *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular 7.1.1.1 Anm. 24 1 c; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 210 ff.; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388; *Reuter*, in: FS Mestmäcker, S. 271, 278 ff.; *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 220 ff.; *ders.*, ZGR 2008, 1, 13; *Schmitt*, Schutz der außenstehenden Gesellschafter, S. 89 f.; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, Anhang HGB Rn. 64; *Sigle*, in: FS Hüffer, S. 973, 974; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 48 ff.; *Struckmeier*, Kapitalerhöhungen, S. 54; *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 47 f.; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 918.

⁶⁶⁷ *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 d bb (S. 457 ff.); *ders.*, ZHR 158 (1994), 205, 220 ff.; *ders.*, ZGR 2008, 1, 14.

⁶⁶⁸ *K. Schmidt*, GesR, § 16 II 2 d bb (S. 458 f.); *ders.*, ZGR 2008, 1, 14; *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 46; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 918; vgl. auch *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 210, der annimmt, der Bundesgerichtshof habe den Bestimmtheitsgrundsatz nicht abgelehnt, sondern konsequent durchgeführt, indem er in Publikumsgesellschaften geringere Anforderungen stellte; laut *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388 taugen die älteren Entscheidungen „nicht mehr als Kronzeugen gegen den Bestimmtheitsgrundsatz in seiner neuen Form“.

⁶⁶⁹ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 221; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, Anhang HGB Rn. 64; *Struckmeier*, Kapitalerhöhungen, S. 54; vgl. auch *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 46; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 918.

⁶⁷⁰ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 918.

Auch daher sei die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften erforderlich.⁶⁷¹

Für die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes wird weiter angeführt, dass die Publikumsgesellschaft durch die Rechtsprechung nicht als gesonderte Rechtsform anerkannt werden sollte, sondern das Personengesellschaftsrecht strikt angewendet werden müsse.⁶⁷² Ansonsten werde das Steuerrecht umgangen, indem die Vorteile einer bloßen Kapitalanlage mit den Steuervorteilen einer Personengesellschaft kombiniert würden.⁶⁷³

Die Gewinne aus einer Personengesellschaft unterlägen deshalb keiner Körperschaftsteuer, weil die wirtschaftliche Lage der Personengesellschaft grundsätzlich mit der wirtschaftlichen Lage der Gesellschafter übereinstimmt, während die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft an dieser nur mit einer begrenzten Menge Kapital beteiligt und vom Scheitern der Gesellschaft nicht über ihr eingebrachtes Kapital hinaus betroffen seien.⁶⁷⁴ Die Vorteile der Besteuerung in der Personengesellschaft würden allein deshalb gewährt, weil der Gesellschafter einer Personengesellschaft ein hohes persönliches Risiko trage.⁶⁷⁵ Ein Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften verstoße „sowohl gegen das Postulat der Wertungswiderspruchsfreiheit der Rechtsordnung (indem sie angesichts der Körperschaftssteuer-, Publizitäts- und Mitbestimmungspflichtigkeit der Kapitalgesellschaft, insbesondere der AG zur Ungleichbehandlung von Gleichartigem führt) als auch gegen das Postulat ihrer Wirkungswiderspruchsfreiheit (indem sie einen Weg zur körperschaftlichen Organisation ohne Körperschaftssteuer-, Publizitäts- und Mitbestimmungspflichtigkeit eröffnet und deren Ziele tendenziell durchkreuzt).“⁶⁷⁶ Ein Sonderrecht für Publikumspersonengesellschaften sei daher abzulehnen, auch wenn ein solches den Bedürfnissen der Anleger entspräche.⁶⁷⁷

Schließlich wird die fehlende Rechtssicherheit bemängelt, wenn der Bestimmtheitsgrundsatz anders als auf die gesetzestypische Personengesellschaft auf Publikumsgesellschaften nicht

⁶⁷¹ Dazu, dass die Kernbereichslehre den Bestimmtheitsgrundsatz nicht zu ersetzen vermag, bereits unter C.II.5.a).

⁶⁷² Reuter, in: FS Mestmäcker, S. 271, 281; Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 49.

⁶⁷³ Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 49; vgl. auch Reuter, in: FS Mestmäcker, S. 271, 281.

⁶⁷⁴ Reuter, in: FS Mestmäcker, S. 271, 281.

⁶⁷⁵ Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 49.

⁶⁷⁶ Reuter, in: FS Mestmäcker, S. 271, 282; ähnlich Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 49: Wenn jemand steuerliche Vorteile der Gesellschafterstellung wahrnehmen wolle, müsse er auch die entsprechenden Nachteile tragen.

⁶⁷⁷ Reuter, in: FS Mestmäcker, S. 271, 282.

anzuwenden wäre. Es bestünden Abgrenzungsprobleme zwischen der gesetzestypischen Personengesellschaft und der Publikumspersonengesellschaft.⁶⁷⁸

3. Analyse

Seit die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes in den 70er Jahren weitverbreitet abgelehnt wurde, hat sich das Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz gewandelt.⁶⁷⁹ Es scheint daher geboten, auch die Frage der Geltung des formell verstandenen Bestimmtheitsgrundsatzes für Publikumspersonengesellschaften zu überdenken.

a) Keine automatische Geltung des Mehrheitsprinzips unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags

Voraussetzung einer Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes ist, dass es überhaupt zu einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags kommt und das Mehrheitsprinzip nicht unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags gilt. Bevor geprüft werden kann, ob der Gesellschaftsvertrag aufgrund der Interessenlage anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes restriktiv auszulegen ist, ist daher die Frage zu klären, ob eine Analogie zu § 179 Abs. 2 AktG oder eine Inhaltskontrolle zu einer automatischen Geltung des Mehrheitsprinzips in Publikumspersonengesellschaften führt.

aa) Keine Analogie zum Aktienrecht

Es wird diskutiert, § 179 Abs. 2 AktG analog oder zumindest den Rechtsgedanken des § 179 Abs. 2 AktG heranzuziehen, sodass das Mehrheitsprinzip unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags für alle Publikumspersonengesellschaften gelten würde.⁶⁸⁰

(1) Darstellung

§ 179 Abs. 2 AktG sieht vor, dass Beschlüsse der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft mit einer Mehrheit von mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertrete-

⁶⁷⁸ Späth, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 49.

⁶⁷⁹ Zum heutigen Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz bereits unter C.

⁶⁸⁰ Bergmann, in: jurisPK-BGB, § 709 Rn. 22; Brandes, WM 1987 Sonderbeilage 1, S. 1, 11; Hoppe, in: Handbuch GmbH & Co. KG, § 2 Rn. 296 (S. 137); Kindler, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, § 161 Rn. 22; Rabl, Kommanditistenschutz, S. 35 ff. (sofern der Gesellschaftsvertrag keine diesbezügliche Regelung enthalte, sonst fehle es an einer Regelungslücke); Sauer, Publikums-KG, S. 63; ähnlich Reusch, Stille Gesellschaft, S. 133; im Ergebnis auch Casper, in: Großkomm. HGB, § 161 Rn. 144; Emmerich, in: Heymann, § 119 Rn. 29; Stimpel, in: FS Fischer, S. 771, 779; Wiedemann, JZ 1978, 612, 612; wohl auch Schäfer, in: MüKo BGB, § 709 Rn. 94; mit Einschränkungen beziehungsweise weiteren Voraussetzungen Binz/Sorg, GmbH & Co. KG, § 13 Rn. 81; Kellermann, in: FS Stimpel, S. 295, 301; Reinhardt, Anlegerschutz, S. 88 ff.; Wilhelm, Massen-KG, S. 115.

nen Grundkapitals gefasst werden. In der Satzung kann eine andere Kapitalmehrheit vorgesehen werden, für eine Änderung des Gegenstands des Unternehmens jedoch nur eine größere Mehrheit.

Eine Analogie zu § 179 Abs. 2 AktG wird von manchen Autoren befürwortet, weil Publikumsgesellschaften rein faktisch der Struktur von Kapitalgesellschaften angenähert seien. Die Regelungen zur Entscheidungsfindung in Kapitalgesellschaften, also insbesondere das Mehrheitsprinzip, sollen daher auf Publikumsgesellschaften von vornherein besser passen.⁶⁸¹ Von Befürwortern einer Analogie wird zudem auf die unter D.II.2.a) dargestellten Argumente verwiesen, die auch für die Nichtanwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften angebracht werden.⁶⁸² Die Situation in der Publikumspersonengesellschaft sei vergleichbar mit der Situation in Kapitalgesellschaften, wo das Mehrheitsprinzip gesetzlich als Regelfall vorgesehen sei.⁶⁸³

(2) Stellungnahme

Dieser Ansicht könnte nur gefolgt werden, wenn die Voraussetzungen einer Analogie vorlägen. Dazu müsste eine planwidrige Regelungslücke bestehen und die Interessenlage bei der Publikumspersonengesellschaft mit der in der Aktiengesellschaft vergleichbar sein.⁶⁸⁴ Eine Regelungslücke liegt vor, wenn es keine Rechtsnorm gibt, unter die der konkrete Fall subsumierbar ist. Die Regelungslücke ist planwidrig, wenn der Fall regelungsbedürftig ist und nicht davon auszugehen ist, dass der Gesetzgeber den Fall bewusst nicht regeln wollte.

Für Personengesellschaften ist gesetzlich die einstimmige Beschlussfassung vorgesehen. Von dieser Regelung kann jedoch im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden.⁶⁸⁵ Spezifisch für Publikumspersonengesellschaften gibt es keine gesonderte gesetzliche Regelung. Befürworter einer Analogie halten eine solche Sondervorschrift für Publikumspersonengesellschaften für notwendig, weil das Einstimmigkeitsprinzip unpassend und nicht praktikabel sei.⁶⁸⁶ Daraus soll sich eine planwidrige Regelungslücke ergeben.

⁶⁸¹ Vgl. *Kellermann*, in: FS Stimpel, S. 295, 301.

⁶⁸² *Kellermann*, in: FS Stimpel, S. 295, 301; *Rabl*, Kommanditistenschutz, S. 36; *Stimpel*, in: FS Fischer, S. 771, 779.

⁶⁸³ *Rabl*, Kommanditistenschutz, S. 36 f.

⁶⁸⁴ Vgl. BVerfGE 82, 6, 12; *Bydlinski*, Methodenlehre, S. 472 ff.; *Larenz*, Methodenlehre, S. 381; *Looschelders/Roth*, Methodik, S. 304.

⁶⁸⁵ Hierzu bereits unter B.I.

⁶⁸⁶ Vgl. *Kellermann*, in: FS Stimpel, S. 295, 301.

Dem ist zuzugeben, dass in der Publikumspersonengesellschaft ein höheres Bedürfnis nach Mehrheitsentscheidungen besteht als in gesetzestypischen Personengesellschaften. Zudem mag es sein, dass der Gesetzgeber den Spezialfall der Publikumspersonengesellschaft bei Erlass der Regelungen zur Entscheidungsfindung in der Personengesellschaft nicht konkret vor Augen hatte.

Jedoch lässt sich aus dem Fehlen einer vom Normalfall abweichenden Sondervorschrift für einen Unterfall der Personengesellschaft nicht automatisch auf eine planwidrige Regelungslücke schließen. Der Gesetzgeber hat für Personengesellschaften nicht starr das Einstimmigkeitsprinzip vorgegeben. Vielmehr hat er gerade für Fälle, in denen ein Bedürfnis nach Mehrheitsentscheidungen besteht, den Gesellschaftern die Möglichkeit gegeben, von der gesetzlichen Regelung abzuweichen und das Mehrheitsprinzip über den Gesellschaftsvertrag einzuführen. Die Gesellschafter können so selber entscheiden, ob sie Entscheidungen einstimmig oder per Mehrheitsbeschluss treffen wollen. Damit ist hinsichtlich der Entscheidungsfindung auch für vom gesetzlichen Leitbild abweichende Ausprägungen der Personengesellschaft, einschließlich der Publikumspersonengesellschaft, vom Gesetzgeber vorgesorgt. Es besteht keine planwidrige Regelungslücke. Für eine Analogie zum Aktienrecht bleibt kein Raum.

Gegen eine Analogie zu § 179 Abs. 2 AktG oder eine Übertragung des Rechtsgedankens des § 179 Abs. 2 AktG spricht zudem, dass diese unterschiedslos für jede Publikumspersonengesellschaft gelten müsste, unter Umständen auch gegen den Willen der Gesellschafter.⁶⁸⁷ Den Gesellschaftern sollte jedoch die Möglichkeit gegeben werden, am Einstimmigkeitsprinzip festzuhalten, wenn sie dies wollen. Das Fehlen einer Mehrheitsklausel kann sogar ein Indiz dafür sein, dass die Gesellschafter sich für das Einstimmigkeitsprinzip entschieden haben.⁶⁸⁸

Über die vom Gesetzgeber vorgesehene Auslegung des Gesellschaftsvertrags lassen sich für den Einzelfall passende Ergebnisse finden. Die Gesellschafter können sich frei für oder gegen die Anwendung des Mehrheitsprinzips entscheiden. Eine Analogie zum Aktienrecht ist nicht erforderlich, um die Anwendung des Mehrheitsprinzips auf Publikumspersonengesellschaften zu ermöglichen. Zudem würde eine unterschiedslose Anwendung des Mehrheitsprinzips jeglichen formellen Schutz der Minderheit vor weitreichenden Vertragsänderungen versperren.⁶⁸⁹

⁶⁸⁷ Vgl. auch *Hadding*, ZGR 1979, 636, 646: Das Mehrheitsprinzip könne ohne Anhaltspunkt im Gesellschaftsvertrag auch für Publikumspersonengesellschaften nicht „allgemein richterlich aufgedrängt werden“.

⁶⁸⁸ *Bründel*, in: FS Stimpel, S. 95, 103.

⁶⁸⁹ Vgl. *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 920.

Im Übrigen ist zu beachten, dass es Aufgabe des Gesetzgebers und nicht der Gerichte wäre, das Mehrheitsprinzip für Publikumpersonengesellschaften allgemein unabhängig von Regelungen im Gesellschaftsvertrag einzuführen.⁶⁹⁰ Insofern müssen sich die Gesellschafter mit der von ihnen gewählten Rechtsform arrangieren. Die Einführung des Mehrheitsprinzips muss auf einer vertraglichen Grundlage beruhen.⁶⁹¹

bb) Keine Nichtigkeit des Einstimmigkeitserfordernisses

Manche Autoren vertreten die Ansicht, dass Gesellschaftsverträge, die eine einstimmige Beschlussfassung in der Publikumpersonengesellschaft vorsehen, einer Inhaltskontrolle nicht standhielten.⁶⁹² Wenn das der Fall wäre, bliebe für eine Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes ebenfalls kein Raum.

(1) Darstellung

Ausgangspunkt dieser Überlegung war eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 1987⁶⁹³. Dort ging es um die Abberufung eines Treuhänders, der die Geschäfte von drei Gesellschaften führte, durch Mehrheitsentscheidung.

Laut § 12 i. V. m. § 13 Abs. 2 der Gesellschaftsverträge sollte über die Kündigung des Treuhänders aus wichtigem Grund nach Höhe der gezeichneten Einlagen mit einer 2/3-Mehrheit abgestimmt werden. Zusätzlich sollte nach § 24 der Gesellschaftsverträge die Zustimmung aller im Gesellschaftsregister eingetragenen Gesellschafter für die Kündigung aus wichtigem Grund erforderlich sein. Einer der Gründungsgesellschafter, der finanziell nicht an den Gesellschaften beteiligt war, verweigerte die Zustimmung.

⁶⁹⁰ *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 107 f.; auch *Kraft*, in: FS Fischer, S. 321, 337 plädiert für eine stärkere Orientierung der Rechtsprechung am bestehenden Recht an Stelle eines Sonderrechts für Publikumpersonengesellschaften.

⁶⁹¹ Zumindest im Ergebnis auch *Bohlken/Sprenger*, DB 2010, 263, 267; *Brändel*, in: FS Stimpel, S. 95, 102 f.; *Giehl*, in: Beck'sche Online-Formulare, Formular Ziffer 7.1.1.1 Anm. 24 1c; *Hadding*, ZGR 1979, 636, 646; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 48 ff.; *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 107; *Kort*, DStR 1993, 438, 438; *Michalski*, WiB 1997, 1, 5; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388; *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 155; *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 221; *ders.*, ZGR 2008, 1, 12; *U. H. Schneider*, AG 1979, 57, 61; *Schöne*, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 39; *Servatius*, in: Henssler/Strohn, § 705 BGB Rn. 53; *Sigle*, in: FS Hüffer, S. 973, 974; *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 5 f.; *Wawrzinek*, Anlegerschutz, S. 155 f.; *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 48; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 920; *H. Westermann*, in: FG Hengeler, S. 240, 246 f.

⁶⁹² *Grote*, Anlegerschutz, S. 148 (in Kombination mit ergänzender Vertragsauslegung); *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120; *Reichert/Winter*, BB 1988, 981, 984; *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, Anh. § 177a Rn. 69b; *Schilling*, in: Großkomm. HGB, 4. Aufl. 2004, Anh. § 161 Rn. 25; wohl auch *Oetker*, in: Oetker, § 161 Rn. 146; ähnlich *Horn*, in: Heymann, § 161 Rn. 166, der ein Recht zum qualifizierten Mehrheitsvotum aus dem unentziehbaren Kern der Verwaltungsrechte herleitet.

⁶⁹³ BGHZ 102, 172.

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass Gesellschafter, die trotz eines wichtigen Grundes für die Kündigung des Treuhändlers ihre erforderliche Zustimmung verweigern, treuwidrig handeln und auf Zustimmung verklagt werden könnten. Bis die Zustimmung vorliege oder gegebenenfalls durch ein Zustimmungsurteil ersetzt werde, bleibe der Geschäftsführer im Amt.⁶⁹⁴

Weil es sich hier nicht um gesetzestypische Personengesellschaften handele, warf der Bundesgerichtshof die Frage auf, ob abweichend hiervon im vorliegenden Fall eine Mehrheitsentscheidung über die Abberufung des Treuhändlers aus wichtigem Grund ausreichend und damit eine Klage auf Zustimmung entbehrlich sei.⁶⁹⁵ Das Vertragswerk der Gesellschaften sei das körperschaftlich strukturierter Publikumsgesellschaften und unterliege deshalb einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB.⁶⁹⁶ Obwohl später nur drei beziehungsweise vier Gesellschafter beigetreten seien, ändere das nichts am Charakter von Publikumsgesellschaften, die auf den Beitritt einer Vielzahl von Gesellschaftern angelegt seien⁶⁹⁷.

Gemessen an den nach § 242 BGB anzuwendenden Maßstäben von Treu und Glauben sei das Einstimmigkeitserfordernis bei der Abberufung des Treuhändlers unwirksam. Es verfolge ohne ausreichenden sachlichen Grund die Belange des zum Treuhänder bestellten Gründungsgesellschafters und beeinträchtige unangemessen und unbillig die berechtigten Interessen der Anlagegesellschafter.⁶⁹⁸

Der Bundesgerichtshof ging in diesem Fall also im Vergleich zu anderen Entscheidungen zu Mehrheitsentscheidungen in Publikumspersonengesellschaften einen Schritt weiter: Er erklärte nicht nur eine Mehrheitsentscheidung bei einer Publikumsgesellschaft für wirksam, die auf einer Mehrheitsklausel beruht, welche den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht entspricht. Er ordnete ein im Gesellschaftsvertrag statuiertes Zustimmungserfordernis aller Gesellschafter bei einer Publikumsgesellschaft als unwirksam ein, weil es unangemessen und unbillig sei.

Manche Autoren wollen dies verallgemeinern und sehen Klauseln, die in Publikumspersonengesellschaften eine einstimmige Beschlussfassung vorsehen, allgemein als unwirksam an.⁶⁹⁹ Anlegern müsse die Möglichkeit gegeben werden, unangemessene Vertragsbestimmungen zu

⁶⁹⁴ BGHZ 102, 172, 176.

⁶⁹⁵ BGHZ 102, 172, 177.

⁶⁹⁶ BGHZ 102, 172, 177.

⁶⁹⁷ BGHZ 102, 172, 177 f.

⁶⁹⁸ BGHZ 102, 172, 178.

⁶⁹⁹ Grote, Anlegerschutz, S. 148; Grunewald, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120.

beseitigen.⁷⁰⁰ Das könnten sie nur, wenn sie die Option hätten, den Gesellschaftsvertrag gegen den Willen der Gründungsgesellschafter per Mehrheitsentscheidung zu ändern.

(2) Stellungnahme

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs lässt sich jedoch nicht verallgemeinern. Sie betraf den besonderen Fall, dass einem Gesellschafter durch eine Zustimmungsklausel besondere Vorteile gesichert wurden, nämlich die Stellung als Treuhänder. Solche spezifischen Klauseln halten unter Umständen einer Inhaltskontrolle nicht stand, auf andere Klauseln lässt sich das jedoch nicht zwingend übertragen.

Das Argument, Anlegern müsse allgemein die Möglichkeit gegeben werden, eine unangemessene Vertragsgestaltung im Wege der Mehrheitsentscheidung auch gegen den Willen der Gründungsgesellschafter zu beseitigen, überzeugt nicht. Die Anlagegesellschaften sind nicht auf das Mehrheitsprinzip angewiesen, um unangemessen benachteiligende Vertragsbestimmungen zu beseitigen. Unangemessen benachteiligende Klauseln halten einer Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags von Publikumspersonengesellschaften nicht stand. Folge ist die Unwirksamkeit der die Gesellschafter unangemessen benachteiligenden Klausel, ohne allgemein für sämtliche denkbaren Entscheidungen das Mehrheitsprinzip zwingend vorsehen zu müssen.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass selbst in Aktiengesellschaften das Einstimmigkeitsprinzip eingeführt werden kann. In einer Personengesellschaft, in der viel schwerwiegendere Eingriffe in Rechte der Gesellschafter möglich sind, muss dies dann erst recht möglich sein.⁷⁰¹

In Personengesellschaften ist die einstimmige Beschlussfassung gesetzlicher Regelfall. Die Gesellschafter können zwar davon abweichen, sollten zu einer solchen Abweichung jedoch hinsichtlich gewichtiger Entscheidungen nicht gezwungen werden. Findet sich eine Klausel im Gesellschaftsvertrag, welche die einstimmige Beschlussfassung für Vertragsänderungen vorsieht, ist sie grundsätzlich wirksam. Auch für eine ergänzende Vertragsauslegung ist dann kein Raum. Der Entscheidung der Gesellschafter für die einstimmige Beschlussfassung ist zur Geltung zu verhelfen.

Schließlich trifft selbst der Ansatzpunkt nicht zu, dass in der Publikumspersonengesellschaft generell das Mehrheitsprinzip gelten würde, wenn das Einstimmigkeitsprinzip einer Inhalts-

⁷⁰⁰ Grote, Anlegerschutz, S. 148; Grunewald, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120; ähnlich M. Roth, in: Baumbach/Hopt, Anh. § 177a Rn. 69b, der sich auf Anlegerschutz beruft.

⁷⁰¹ U. H. Schneider, AG 1979, 57, 61.

kontrolle nicht standhielte. Das Einstimmigkeitsprinzip stimmt mit dem dispositiven Gesetzesrecht überein, sodass eine Inhaltskontrolle von vornherein versperrt ist. Doch selbst wenn eine Inhaltskontrolle möglich wäre, könnte sie lediglich eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrag beseitigen, nicht jedoch neue Regelungen schaffen.⁷⁰² Die Beseitigung einer Klausel in einem Gesellschaftsvertrag, die ausdrücklich das Einstimmigkeitsprinzip vorsieht, durch Inhaltskontrolle hätte zur Folge, dass das dispositive Gesetzesrecht gilt. Damit wäre wiederum das Einstimmigkeitsprinzip anzuwenden.

b) Auslegung eines Publikumspersonengesellschaftsvertrags

Da das Mehrheitsprinzip auch für die Publikumspersonengesellschaft nicht unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags von vornherein gilt, kommt es auch bei der Publikumspersonengesellschaft zu einer Auslegung des jeweiligen Gesellschaftsvertrags.

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist in gesetzestypischen Personengesellschaften als Auslegungsregel gerechtfertigt.⁷⁰³ Zu prüfen ist, ob von der Auslegung des Gesellschaftsvertrags anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes für die Publikumspersonengesellschaft eine Ausnahme zu machen ist oder ob er ebenso wie in gesetzestypischen Personengesellschaften auch in Publikumspersonengesellschaften anzuwenden ist.

aa) Zusammenspiel des Bestimmtheitsgrundsatzes mit der objektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags von Publikumspersonengesellschaften

Eine Besonderheit bei der Auslegung von Gesellschaftsverträgen von Publikumspersonengesellschaften besteht darin, dass sie abweichend von der Auslegung von Gesellschaftsverträgen gesetzestypischer Personengesellschaften nach herrschender Meinung objektiv auszulegen sind.⁷⁰⁴ Es stellt sich die Frage, welche Auswirkungen die objektive Auslegung auf die restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes hat.

⁷⁰² *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 53.

⁷⁰³ Hierzu bereits unter C.II.2.d) und C.II.3.

⁷⁰⁴ BGH NJW 1979, 2102, 2102; NJW 1979, 419, 420; NJW 1982, 877, 878; NJW 1990, 2684, 2685; NJW 2009, 753, 754; *Kellermann*, in: FS Stimpel, S. 295, 299; *U. H. Schneider*, AG 1979, 57, 58; *Stimpel*, in: FS Fischer, S. 771, 772; *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 175; *H. P. Westermann*, in: Erman BGB, § 705 Rn. 38.

(1) Objektive Auslegung des Gesellschaftsvertrags von Publikumspersonengesellschaften

Begründet wird die objektive Auslegung von Publikumspersonengesellschaftsverträgen damit, dass Vereinbarungen, die für eine unbestimmte Anzahl von Personen gelten sollen, anders auszulegen seien als solche, die nur für die ursprünglichen Vertragsparteien gelten sollen.⁷⁰⁵ Verkehrssitte und Rechtssicherheit sowie Vertrauensschutz machten es unter diesen Umständen erforderlich, den typischen Sinn einer Klausel zugrunde zu legen.⁷⁰⁶ Die später hinzukommenden Parteien müssten sich nicht am von den ursprünglich Vertragsschließenden Gewollten festhalten lassen, sofern sie keine Kenntnis davon hatten.

Der Gesellschaftsvertrag einer Publikumsgesellschaft ist darauf angelegt, nicht nur für die Gründungsgesellschafter, sondern für eine unbestimmte Anzahl von Personen zu gelten. Für die Auslegung eines Gesellschaftsvertrags einer Publikumspersonengesellschaft sind daher nicht die Grundsätze zur Auslegung von Individualvereinbarungen heranzuziehen, sondern die zur Auslegung einer Satzung.⁷⁰⁷ Das bedeutet, dass nicht das individuelle Verständnis der Gründungsgesellschafter für die Auslegung maßgeblich ist. Stattdessen sind nur für Dritte erkennbare Gegebenheiten zu berücksichtigen.⁷⁰⁸

Aufgrund der Beurteilung aus Sicht eines Dritten kommt dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrags ein größeres Gewicht zu als in gesetzestypischen Personengesellschaften.⁷⁰⁹ Oft wird einem Dritten ausschließlich der Gesellschaftsvertrag bekannt sein. Zum Beispiel haben Dritte in der Regel keine Kenntnis von den Umständen des Vertragsschlusses, da sie bei den ursprünglichen Vertragsverhandlungen und dem Vertragsschluss der Gründungsgesellschafter nicht anwesend waren.

Neben dem Wortlaut des Gesellschaftsvertrags und eventuell für Dritte erkennbaren sonstigen Gegebenheiten sind der Gesellschaftszweck sowie die Interessenlage für die Auslegung heranzuziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Interessen der Gesellschafter einer Publi-

⁷⁰⁵ BGH NJW 1982, 877, 878; *Coing*, ZGR 1978, 659, 660; *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 175; *H. P. Westermann*, in: Erman BGB, § 705 Rn. 36; unter Vorbehalt *Grunewald*, ZGR 1995, 68, 72 ff.: Der Vertrag sei nur dann objektiv auszulegen, wenn auch tatsächlich weitere Gesellschafter beigetreten sind und diese Gesellschafter schutzwürdig sind.

⁷⁰⁶ *Coing*, ZGR 1978, 659, 660 f.

⁷⁰⁷ *Coing*, ZGR 1978, 659, 674; siehe im Übrigen die Nachweise zur objektiven Auslegung des Gesellschaftsvertrags von Publikumspersonengesellschaften in Fn. 704.

⁷⁰⁸ *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 115; *Ulmer/Schäfer*, in: MüKo BGB, § 705 Rn. 175.

⁷⁰⁹ *Coing*, ZGR 1978, 659, 676.

kumpersonengesellschaft in der Regel von denen in der gesetzestypischen Personengesellschaft abweichen.⁷¹⁰

(2) Auswirkungen auf den Bestimmtheitsgrundsatz

Der objektive Auslegungsmaßstab kann sich je nach Konstellation auf die Auslegung anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes auswirken:

Ist der wirkliche Wille für Dritte erkennbar, gibt es keine Abweichungen bei der Auslegung anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes. Maßgeblich wäre sowohl in der gesetzestypischen Personengesellschaft als auch bei einem objektiv auszulegenden Gesellschaftsvertrag einer Publikumpersonengesellschaft der wirkliche Wille der Gesellschafter.

Unterschiede gibt es hingegen dann, wenn der wirkliche Wille der Gesellschafter von dem für Dritte erkennbaren Willen abweicht. Bei einer objektiven Auslegung kommt es nicht auf den wirklichen Willen der Gesellschafter bei Vertragsschluss an, sondern nur auf den objektiv für Dritte erkennbaren Willen, also auf das, was von einem Dritten als wirklicher Wille der Gesellschafter verstanden wird.

Sofern der Bestimmtheitsgrundsatz auf die Publikumpersonengesellschaft grundsätzlich anzuwenden ist, wäre er also so zu modifizieren, dass zu prüfen wäre, ob die Gesellschafter aus Sicht eines objektiven Dritten mit hinreichender Bestimmtheit wollten, dass für den konkreten Beschlussgegenstand das Mehrheitsprinzip gelten soll.

bb) Berücksichtigung der Interessenlage in der Publikumpersonengesellschaft bei Auslegung des Gesellschaftsvertrags

Viele Autoren lehnen den Bestimmtheitsgrundsatz für Publikumpersonengesellschaften als unpassend ab. Diese Beurteilung würde jedoch nur dann zutreffen, wenn der Bestimmtheitsgrundsatz verhindern würde, dass bei der Auslegung des Gesellschaftsvertrags einer Publikumpersonengesellschaft die für die Publikumpersonengesellschaft spezifische Interessenlage hinreichend berücksichtigt wird.

⁷¹⁰ Coing, ZGR 1978, 659, 676; hierzu noch unter D.II.3.b)bb)(2).

(1) Möglichkeit der Berücksichtigung der Interessenlage in der Publikumspersonengesellschaft

Mit den Worten *K. Schmidts* darf „Die Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes [...] für die Realstruktur der Gesellschaft nicht blind sein.“⁷¹¹ Probleme treten potentiell dann auf, wenn es im Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft entweder überhaupt keine Mehrheitsklausel gibt oder wenn diese nur sehr allgemein gehalten ist. Es stellt sich die Frage, inwieweit auch in solchen Fällen per Mehrheitsbeschluss entschieden werden kann.

In Betracht kommt bei einer fehlenden oder unbestimmten Mehrheitsklausel die Zulassung von Mehrheitsentscheidungen über eine ergänzende Vertragsauslegung.⁷¹² Zwar ist der Gesellschaftsvertrag aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes restriktiv auszulegen, der Bestimmtheitsgrundsatz stellt jedoch nur Zweifelsregeln auf. Nach zutreffendem Verständnis verlangt der Bestimmtheitsgrundsatz nicht die ausdrückliche Nennung der möglichen Beschlussgegenstände. Stattdessen genügt es, wenn sich die Zulassung der Mehrheitsentscheidung aus einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags ergibt.⁷¹³ Der Bestimmtheitsgrundsatz steht daher der Zulassung von Mehrheitsentscheidungen durch ergänzende Vertragsauslegung nicht entgegen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung setzt erstens eine planwidrige Lücke im Gesellschaftsvertrag voraus.⁷¹⁴ Zweitens muss die entsprechende Auslegung dem hypothetischen Willen der Gesellschafter entsprechen.⁷¹⁵ Zu prüfen wäre, was die Parteien bei Kenntnis der Lücke vernünftigerweise vereinbart hätten.⁷¹⁶

⁷¹¹ *K. Schmidt*, ZHR 158 (1994), 205, 221.

⁷¹² *Bohlken/Sprenger*, DB 2010, 263, 267; *Dietrich*, Publikums-Kommanditgesellschaft, S. 111; *Grunewald*, in: MüKo HGB, § 161 Rn. 120; *Heid*, Mehrheitsbeschluß und Inhaltskontrolle, S. 112 f.; *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 53 ff.; *Lang*, in: Vertrags- und Formularbuch, Formular II.C.4 Anm. 11; *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 210; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388; *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 13; *U. H. Schneider*, AG 1979, 57, 61; *Schöne*, in: Bamberger/Roth, § 709 Rn. 39; *Wawrzinek*, Anlegerschutz, S. 156 f.; ähnlich *Hermanns*, ZGR 1996, 103, 107 und *Struckmeier*, Kapitalerhöhungen, S. 54: die körperschaftliche Struktur sei ein Indiz dafür, dass das Mehrheitsprinzip gewollt ist; a. A. *Röttger*, Kernbereichslehre, S. 155, der verlangt, dass der Gesellschaftsvertrag wenigstens eine allgemeine Mehrheitsklausel enthält.

⁷¹³ Siehe nur BGHZ 170, 283, 287.

⁷¹⁴ Siehe nur BGHZ 84, 1, 7; 127, 138, 142 m. w. N.; *Busche*, in: MüKo BGB, § 157 Rn. 38 ff.; *Ellenberger*, in: Palandt, § 157 Rn. 3; *H. Roth*, in: Staudinger, § 157 Rn. 15 ff.; *Wolf*, in: Soergel, § 157 Rn. 123 f.

⁷¹⁵ BGHZ 9, 273; 287; *Busche*, in: MüKo BGB, § 157 Rn. 47 ff.; *Ellenberger*, in: Palandt, § 157 Rn. 7; *H. Roth*, in: Staudinger, § 157 Rn. 30 ff.; *Wolf*, in: Soergel, § 157 Rn. 129 ff.

⁷¹⁶ BGHZ 9, 273; 287; 16, 71, 76; 84, 1, 7; 127, 138, 142; *Busche*, in: MüKo BGB, § 157 Rn. 47; *Ellenberger*, in: Palandt, § 157 Rn. 7; *Wolf*, in: Soergel, § 157 Rn. 129.

(2) Interessenlage in der Publikumspersonengesellschaft

Um festzustellen, ob der Gesellschaftsvertrag einer Publikumspersonengesellschaft, der keine oder nur eine unzureichende Mehrheitsklausel enthält, lückenhaft ist und ob das Mehrheitsprinzip anstelle der Geltung des Einstimmigkeitsprinzips dem hypothetischen Willen der Gesellschafter entsprechen würde, ist die Interessenlage in der Publikumspersonengesellschaft zu analysieren.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft für die Gesellschafter eine herausragende Bedeutung hat. Insofern ist den Gegnern der Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften zuzustimmen.⁷¹⁷ Es ist im Interesse aller Gesellschafter, die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten. Die Geltung des Einstimmigkeitsprinzips kann die Funktionsfähigkeit einer Publikumspersonengesellschaft aus den oben genannten Gründen stark beeinträchtigen.

Die Möglichkeit, die Zustimmung der Gesellschafter über Zustimmungsklagen zu erzwingen, sofern der dissentierende Gesellschafter zur Zustimmung verpflichtet war, zum Beispiel weil die Ablehnung des Beschlusses treuwidrig war, hilft zumindest dann nicht weiter, wenn die zu treffende Entscheidung eilig ist. Eine Zustimmungsklage würde den wirksamen Beschluss der Gesellschafter erheblich verzögern. In einer Krisensituation, in der es auf eine zügige Reaktion ankommt, wäre eine Zustimmungsklage zu zeitaufwändig.⁷¹⁸ Die Zustimmung käme zu spät, um die Gesellschaft durch einen notwendigen Beschluss noch zu retten.

Zutreffend ist auch, dass die Gesellschafter an eine Publikumspersonengesellschaft von vornherein mit anderen Erwartungen herangehen als an eine gesetzestypische Personengesellschaft.⁷¹⁹ Angesichts der großen Zahl von Gesellschaftern erwarten sie nicht, dass sämtliche Beschlüsse einstimmig gefasst werden, denn das wäre lebensfremd. Die Gesellschafter sind sich stattdessen schon bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags darüber im Klaren, dass sie nicht für jede laufende Entscheidung ein Vetorecht haben. Sie bedürfen daher nicht im gleichen Umfang wie in der gesetzestypischen Personengesellschaft einer Warnung vor der Geltung des Mehrheitsprinzips und dessen Reichweite. Die Warnfunktion des Bestimmtheitsgrundsatzes hat also hier kein entsprechend großes Gewicht wie bei Anwendung auf gesetzestypische Personengesellschaften.

⁷¹⁷ Siehe oben, unter D.II.2.a).

⁷¹⁸ Hierzu bereits unter 0.a), Nachweise in Fn. 173.

⁷¹⁹ Siehe oben, unter D.II.2.a).

Das Argument, dass für die Gesellschafter im Fall der Mehrheitsentscheidung in Publikumspersonengesellschaften nur Vermögensinteressen berührt sind,⁷²⁰ trifft zumindest für die Mehrzahl der Gesellschafter zu. Auch das ist bei der Abwägung der Interessen zu berücksichtigen. Die Gesellschafter geben ihre Selbstbestimmung daher nicht in gleichem Maße auf, wie in einer gesetzestypischen Personengesellschaft, wo die Gesellschafter oft ihren Beruf in der Gesellschaft ausüben und daher durch Entscheidungen in der Gesellschaft ihr persönlicher Lebensbereich betroffen ist. In der Publikumspersonengesellschaft stünde im Regelfall „nur“ das investierte Vermögen auf dem Spiel. Das bedeutet andererseits aber nicht, dass die Gesellschafter überhaupt kein Interesse an Mitbestimmung haben, sondern allenfalls, dass je nach Beschlussgegenstand das Interesse an Mitbestimmung hinter dem Interesse am Erhalt der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zurücktritt.

Andererseits sind auch in der Publikumspersonengesellschaft nicht immer die Interessen sämtlicher Gesellschafter auf das investierte Vermögen begrenzt. Je nach gewählter Gesellschaftsform haftet ein Teil der Gesellschafter oder gar alle Gesellschafter mit ihrem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. So haften die Komplementäre der Publikumscommanditgesellschaft mit ihrem gesamten Vermögen. Gleiches gilt für sämtliche Gesellschafter in der Publikumsgesellschaft bürgerlichen Rechts oder Publikumsgesellschaft in Form der offenen Handelsgesellschaft. Alleine in Gesellschaftsformen wie der GmbH & Co. KG kann die Haftung aller Gesellschafter beschränkt werden.

Hinzu kommt noch, dass die Gründungsgesellschafter häufig nicht nur mit ihrem Vermögen eintreten, sondern zum Beispiel als Komplementäre der Kommanditgesellschaft in dieser ihren Beruf ausüben. Wie in der gesetzestypischen Personengesellschaft kann dann durch Mehrheitsentscheidungen gegen ihren Willen in ihren persönlichen Lebensbereich eingegriffen werden.

Auch im Übrigen darf das Interesse der Gesellschafter an Mitbestimmung nicht außer Acht gelassen werden. Die Gesellschafter wollen im Zweifel ihre Selbstbestimmung nicht weitergehend aufgeben als erforderlich. Je gewichtiger die Entscheidung, desto größer ist das Interesse des Einzelnen, mitbestimmen zu dürfen, und desto weniger gewichtig ist das Interesse der Mehrheit, über den Kopf des Einzelnen hinweg möglichst schnell Entscheidungen zu fällen. Das gilt selbst dann, wenn nur Vermögensinteressen der Gesellschafter betroffen sind. Insbesondere bei unumkehrbaren Grundlagenentscheidungen ist es der Mehrheit eher zuzu-

⁷²⁰ Siehe oben, unter D.II.2.a).

muten und daher eher im Interesse aller Gesellschafter, das Ergebnis einer Zustimmungsklage abzuwarten. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass sich die Gesellschafter nicht uneingeschränkt dem Willen der Mehrheit unterwerfen wollen. Um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten mag es im Interesse aller Gesellschafter sein, bei gewöhnlichen Entscheidungsgegenständen Mehrheitsentscheidungen zuzulassen, das gilt aber nicht automatisch auch für sämtliche außergewöhnlichen Entscheidungsgegenstände.

Festzuhalten bleibt, dass in der Publikumpersonengesellschaft zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks eine weitergehende Aufgabe der Selbstbestimmung erforderlich und damit im Zweifel gewollt ist.⁷²¹ Findet sich keine oder keine aus sich heraus ausreichende Mehrheitsklausel im Gesellschaftsvertrag, ist der Gesellschaftsvertrag lückenhaft. Diese Lücke ist durch eine ergänzende Vertragsauslegung zu schließen.⁷²²

Eine Lücke im Gesellschaftsvertrag ist hingegen zumindest dann zu verneinen, wenn eine objektive Auslegung ergibt, dass sich die Gesellschafter bewusst gegen die Aufnahme einer Mehrheitsklausel entschieden haben.⁷²³ Dabei ist jedoch allein aus dem Fehlen der Mehrheitsklausel nicht automatisch auf eine bewusste Entscheidung gegen das Mehrheitsprinzip zu schließen.⁷²⁴

(3) Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung

Insbesondere für gewöhnliche, alltägliche Entscheidungen und gewöhnliche Vertragsänderungen gilt, dass im Zweifel eine ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass Mehrheitsentscheidungen gewollt sind. Bedürfte es für jede gewöhnliche, alltägliche Entscheidung einer einstimmigen Beschlussfassung, würde die Gesellschaft lahmgelegt. Zu prüfen ist jedoch, inwieweit dies auch für außergewöhnliche Entscheidungsgegenstände gilt oder ob hier Grenzen zu ziehen sind.

Vorgeschlagen wird, für grundlegende Strukturentscheidungen ohne spezifische Mehrheitsklausel auch in der Publikumpersonengesellschaft im Zweifel Einstimmigkeit zu verlan-

⁷²¹ Ähnlich *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 54: Das Mehrheitsprinzip werde dem „hypothetischen Willen der Parteien am besten gerecht“ und entspreche „dem hypothetischen Willen eines vernünftigen Gründungsge-sellschafters im Zeitpunkt des Vertragsschlusses“.

⁷²² Zu den Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung sogleich unter (3).

⁷²³ Hierzu auch *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 54 m. w. N.

⁷²⁴ *Heinrichs*, Mehrheitsbeschlüsse, S. 54; a. A. *Späth*, Änderung des Gesellschaftsvertrags, S. 6.

gen.⁷²⁵ Das gelte insbesondere dann, wenn die Strukturentscheidungen nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten.⁷²⁶ Strukturentscheidungen würden der Kernbereichslehre oder der materiellen Prüfung des Bundesgerichtshofs „bei Eingriffen in die individuelle Rechtsstellung“ des Gesellschafters⁷²⁷ nicht unterfallen, weil es nicht um die individuellen Gesellschafterrechte der Gesellschafter gehe. Der einzelne Gesellschafter sei wegen der indirekten Auswirkungen von Änderungen der Grundlagen der Gesellschaft aber ebenso stark berührt wie von Eingriffen in den Kernbereich seiner Rechte.⁷²⁸ Sie bedürften daher des Schutzes. Auch grundlegende Strukturentscheidungen müssten der formellen Kontrolle durch den Bestimmtheitsgrundsatz unterliegen.

Dafür spricht, dass den Gesellschaftern bei grundlegenden Fragen wegen deren Bedeutung für die Gesellschaft eher zugemutet werden kann, wenn eine solche grundlegende Änderung tatsächlich notwendig ist das Ergebnis einer Zustimmungsklage abzuwarten. Bei Grundlagenentscheidungen ist das Interesse an Beschleunigung mit einem gehobenen Interesse der Minderheitsgesellschafter abzuwägen, wenigstens bei solch gewichtigen Fragen mitentscheiden zu können. Das Interesse an Beschleunigung tritt in solchen Fällen eher zurück.

Andererseits können selbst grundlegende Strukturentscheidungen für die Verfolgung des Gesellschaftszwecks dringend nötig sein. Um ein reibungsloses Funktionieren der Gesellschaft zu gewährleisten, kann es erforderlich sein, auch kurzfristig Strukturentscheidungen zu fällen, ohne auf zeitaufwändige Zustimmungsklagen angewiesen zu sein. Daher ist davon auszugehen, dass die Gesellschafter im Zweifel ihr Interesse an Selbstbestimmung insofern zurückstellen wollen, als es um Entscheidungen geht, die potentiell⁷²⁹ der Verfolgung des Gesellschaftszwecks dienen. In solchen Fällen überwiegt das Interesse an der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft.

Das bedeutet aber im Gegenzug, dass die Gesellschafter im Zweifel kein Interesse daran haben, Abweichungen vom Gesellschaftszweck gegen ihren Willen zu ermöglichen.⁷³⁰ Ände-

⁷²⁵ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 919 f.; a. A. *M. Roth*, in: Baumbach/Hopt, Anh. § 177a Rn. 69a: Auch weitergehende Änderungen wie die Änderung des Gegenstands der Gesellschaft seien durch Mehrheitsbeschluss möglich, selbst wenn der Gesellschaftsvertrag den Beschlussgegenstand nicht näher bezeichne. Überstimmte Kommanditisten könnten dann ausscheiden.

⁷²⁶ Vgl. *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 48; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 919.

⁷²⁷ BGHZ 203, 77, 90.

⁷²⁸ *Weitemeyer*, in: FS Kreutz, S. 905, 920.

⁷²⁹ Eine Prüfung der tatsächlichen Zweckdienlichkeit jeder Mehrheitsentscheidung im Rahmen der formellen Legitimation würde die Prüfung auf formeller Ebene überlasten und wäre daher auch nicht im Interesse der Gesellschafter.

⁷³⁰ Ähnlich *Lockowandt*, Stimmrechtsbeschränkungen, S. 210, der jedoch geringfügige Erweiterungen des Unternehmensgegenstandes zulässt, solange nicht in eine völlig andere Branche gewechselt wird.

rungen des Gesellschaftszwecks würden die Grundlage für ihren Beitritt in die Gesellschaft und für die Aufgabe ihrer Selbstbestimmung modifizieren. Es ist daher davon auszugehen, dass die Gesellschafter ohne gegenstehende Anhaltspunkte nicht wollen, dass der Gesellschaftszweck durch Mehrheitsentscheidung modifiziert wird. Gleiches gilt für Entscheidungen, die von vornherein nicht der Verfolgung des Gesellschaftszwecks dienen können, beispielsweise Entscheidungen, welche den Fortbestand der Gesellschaft betreffen.⁷³¹ Es wäre widersinnig, der Mehrheit Eingriffe in den Kernbereich der Minderheit zu verwehren und andererseits die Änderung des Gesellschaftszwecks per Mehrheitsentscheid zuzulassen. Schließlich kann durch die Änderung des Gesellschaftszwecks in die Rechte des Gesellschafters im Ergebnis stärker eingegriffen werden als beispielsweise durch die Beschneidung seiner Gewinnbeteiligung.⁷³²

Die besondere Bedeutung von Änderungen des Gesellschaftszwecks wird auch in § 179 Abs. 2 AktG deutlich. In der Aktiengesellschaft ist laut § 179 Abs. 2 AktG für Änderungen der Satzung eine qualifizierte Mehrheit gesetzlich vorgeschrieben. Hiervon kann zwar grundsätzlich nach unten abgewichen werden. Für die Änderung des Gegenstands des Unternehmens kann jedoch nach § 179 Abs. 2 AktG nur eine größere Mehrheit vorgeschrieben werden.

Für sonstige Grundlagenentscheidungen ist hingegen davon auszugehen, dass im Zweifel eine Unterwerfung unter die Mehrheitsmacht den Interessen der Gesellschafter entspricht, weil sie potentiell der Verfolgung des Gesellschaftszwecks dienen.

(4) Schlussfolgerungen

Der Anwendung der gleichen Auslegungsgrundsätze wie auf gesetzestypische Personengesellschaften auch auf Publikumspersonengesellschaften steht nichts entgegen. Die restriktive Auslegung anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes beruht auf der typischen Interessenlage in der Personengesellschaft. Wenn die Interessenlage hiervon im Einzelfall abweicht, ist das bei der Auslegung zu berücksichtigen. So lange es im Gesellschaftsvertrag keine weiteren Anhaltspunkte gibt, bestimmt die in der Publikumspersonengesellschaft von der gesetzestypischen Personengesellschaft abweichende Interessenlage die Auslegung. Gibt es eine Mehrheitsklausel, ist diese unter Berücksichtigung der Interessenlage im Zweifel weniger restriktiv auszulegen als in gesetzestypischen Personengesellschaften.⁷³³ Gibt es keine Mehrheitsklausel,

⁷³¹ Vgl. *Weitemeyer*, in: Oetker, § 119 Rn. 46; *dies.*, in: FS Kreutz, S. 905, 918.

⁷³² *Reuter*, in: FS K. Schmidt, S. 1357, 1363.

⁷³³ *Schmitt*, Schutz der außenstehenden Gesellschafter, S. 90.

ist zu prüfen, ob das Mehrheitsprinzip aufgrund ergänzender Vertragsauslegung zugelassen ist.⁷³⁴

Da der Bestimmtheitsgrundsatz nur Zweifelssätze aufstellt und das typische Ergebnis der Auslegung nach allgemeinen Grundsätzen beschreibt, können die Bedenken, die dem Bestimmtheitsgrundsatz für Publikumpersonengesellschaften entgegengehalten werden, innerhalb der Auslegung anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes berücksichtigt werden. Sie verlieren damit als Argumente gegen den Bestimmtheitsgrundsatz ihre Bedeutung. Das gesteigerte Interesse der Gesellschafter an Mehrheitsentscheidungen bewirkt, dass Mehrheitsentscheidungen über eine ergänzende Vertragsauslegung eher zugelassen werden als in der normalen Personengesellschaft. Eine Grenze ist jedoch insbesondere bei Änderungen des Gesellschaftszwecks und einer Zweckänderung gleichgestellten Entscheidungen wie Beschlüssen betreffend den Fortbestand der Gesellschaft zu verorten, sofern es keine sonstigen Anhaltspunkte gibt.

(5) Übertragbarkeit auf die sogenannte große Familiengesellschaft

Diese Lösung hat den Vorteil, dass sie allen atypischen Formen von Personengesellschaften gerecht wird. Eine starre Abgrenzung zwischen Publikumpersonengesellschaften und gesetzestypischen Personengesellschaften erübrigt sich, da ohnehin in jedem Einzelfall die Interessenlage zu analysieren ist, um den Gesellschaftsvertrag eventuell ergänzend auszulegen. Zum Beispiel entspricht die Interessenlage in großen körperschaftlich strukturierten Familiengesellschaften⁷³⁵ häufig der Interessenlage in einer Publikumpersonengesellschaft. Insofern gilt je nach Ausgestaltung im Einzelfall und je nach Größe der Gesellschaft das für Publikumpersonengesellschaften Gesagte. Je weiter sich die Gesellschaft jedoch dem gesetzlichen Leitbild annähert, desto eher ist anzunehmen, dass das Einstimmigkeitsprinzip dem Willen der Gesellschafter entspricht.

4. Analoge Anwendung der im Kapitalgesellschaftsrecht vorgesehenen Mindestquoten auf Mehrheitsentscheidungen in Publikumpersonengesellschaften

Im Kapitalgesellschaftsrecht sind Mindestquoten für Mehrheitsentscheidungen über bestimmte besonders gewichtige Beschlussgegenstände vorgesehen. Weil das Gesetz im Personengesellschaftsrecht vom Einstimmigkeitsprinzip ausgeht, gibt es dort außer im Umwandlungsge-

⁷³⁴ Hierzu bereits unter D.II.3.b)bb)(1), Nachweise in Fn. 712.

⁷³⁵ Zu Merkmalen und Erscheinungsformen der großen Familienkommanditgesellschaft vgl. *Barbasch*, Familien-KG, S. 15 ff.

setz⁷³⁶ keine entsprechenden Klauseln über Mindestquoten. Führen die Gesellschafter das Mehrheitsprinzip ein, ohne Mindestquoten vorzusehen, wären die Gesellschafter einer Publikumpersonengesellschaft weniger geschützt als die einer Kapitalgesellschaft, obwohl ihre Struktur ansonsten der einer Kapitalgesellschaft angenähert ist.⁷³⁷ Die Mindestquoten des Kapitalgesellschaftsrechts sind daher auf Publikumpersonengesellschaften analog anzuwenden.⁷³⁸ Die Gesellschafter einer Personengesellschaft sollen insofern in gleichem Maße geschützt werden wie die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft.

⁷³⁶ §§ 43 Abs. 2 S. 2, 125, 217 Abs. 1 S. 3 UmwG.

⁷³⁷ Vgl. *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388.

⁷³⁸ *Dietrich*, Publikums-Kommanditgesellschaft, S. 112; *Grote*, Anlegerschutz, S. 148; *Priester*, DStR 2008, 1386, 1388; *M. Roth*, in: *Baumbach/Hopt*, Anh. § 177a Rn. 69b; *Schäfer*, in: *Großkomm. HGB*, § 119 Rn. 49; *ders.*, in: *MüKo BGB*, § 709 Rn. 94; *Schilling*, in: *Großkomm. HGB*, 4. Aufl. 2004, Anh. § 161 Rn. 25; *K. Schmidt*, ZGR 2008, 1, 15; *Wilhelm*, Massen-KG, S. 115; im Ergebnis auch *Grunewald*, in: *MüKo HGB*, § 161 Rn.; ähnlich *Casper*, in: *Großkomm. HGB*, § 161 Rn. 145; a. A. *H. Westermann*, in: *FG Hengeler*, S. 240, 247.

E. Ergebnisse der Untersuchung

Ziel dieser Arbeit war es zu prüfen, ob und in welcher Form der Bestimmtheitsgrundsatz weiterhin anzuwenden ist. Nach der in der Literatur geäußerten Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz und dem Urteil aus dem Jahr 1996,⁷³⁹ in dem der Bundesgerichtshof die Fortgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes offen ließ, war dessen Zukunft fraglich. Die neueste Rechtsprechung gibt den Bestimmtheitsgrundsatz auf. Es sollte geprüft werden, ob der Bestimmtheitsgrundsatz entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs weiter gerechtfertigt ist.

Zudem sollte geprüft werden, welche Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln zu stellen sind. Auch hierzu werden vielfältige Auffassungen vertreten. Insbesondere waren die verschiedenen Vorschläge dazu zu untersuchen, wie das Mehrheitsprinzip auch bei Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes durch allgemein gehaltene Mehrheitsklauseln für sämtliche Beschlussgegenstände eingeführt werden kann.

Schließlich sollte untersucht werden, ob für atypische Personengesellschaften, insbesondere die Publikumpersonengesellschaft, die gleichen Auslegungsgrundsätze gelten wie für gesetzestypische Personengesellschaften. Seitdem die Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes in seiner klassischen Form auf Publikumpersonengesellschaften verbreitet abgelehnt wurde, hat sich das Verständnis vom Bestimmtheitsgrundsatz gewandelt. Dieser Wandel macht eine Neubewertung der Lage erforderlich.

Die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit werden im Folgenden zusammengefasst und durch abschließende Überlegungen zu der zum Bestimmtheitsgrundsatz geäußerten Kritik ergänzt.

I. Beibehalten des Bestimmtheitsgrundsatzes und dessen Inhalt

Der Bestimmtheitsgrundsatz ist als formelles Schutzinstrument beizubehalten. Anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes wird die formelle Legitimation der Mehrheit der Gesellschafter überprüft, Entscheidungen gegen den Willen der Minderheitsgesellschafter zu treffen. Weil laut Gesetz in Personengesellschaften das Einstimmigkeitsprinzip gilt, sofern die Gesellschafter nicht das Mehrheitsprinzip einführen, kann die Kompetenz zur Mehrheitsentscheidung nicht weiter gehen als die Mehrheitsklausel zu Mehrheitsentscheidungen ermächtigt.

Die restriktive Auslegung von Mehrheitsklauseln anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes beruht auf allgemeinen Auslegungsgrundsätzen und ist angesichts der Interessenlage in der Per-

⁷³⁹ BGHZ 132, 263.

sonengesellschaft gerechtfertigt. Zwar hat die Mehrheit bei Beschlussfassung ein Interesse daran, möglichst zügig zu einer Entscheidung zu kommen, notfalls gegen den Willen der Minderheit. Bei Abschluss des Gesellschaftsvertrags haben jedoch alle Gesellschafter ein Interesse an der Sicherung ihrer Mitbestimmung, da sie sich später in der Minderheit wiederfinden könnten. Zeichnen sich bereits bei Vertragsschluss feste Mehrheitsverhältnisse ab, ist das Interesse der Minderheit an Sicherung ihrer Mitbestimmung umso größer.

Die Reichweite der Mehrheitsklausel ist auf solche Beschlussgegenstände beschränkt, welche die Gesellschafter eindeutig erfasst haben wollten. Es kann nicht unterstellt werden, dass sich die Gesellschafter weitergehend der Mehrheitsmacht unterwerfen wollten. Insbesondere ist bei Auslegung der Mehrheitsklausel im Zweifel davon auszugehen, dass sich die Gesellschafter der Mehrheitsmacht nicht schrankenlos unterwerfen wollten und dass sie bei Aufnahme einer allgemein gehaltenen Mehrheitsklausel in den Gesellschaftsvertrag keine außergewöhnlichen Beschlussgegenstände vor Augen hatten.

Zu hohe Anforderungen an die Bestimmtheit von Mehrheitsklauseln würden jedoch gestellt, wenn man bereits im Gesellschaftsvertrag eine antizipierte Zustimmung zur künftigen Mehrheitsentscheidung verlangen würde. Eine antizipierte Zustimmung ist für die Einführung des Mehrheitsprinzips nicht erforderlich.

Die Verbindlichkeit der Mehrheitsentscheidung auch für die dissentierenden Gesellschafter beruht weder auf einer antizipierten Zustimmung noch auf der Einräumung eines Gestaltungsrechts. Sie ergibt sich vielmehr aus der Übertragung der Entscheidungskompetenz auf ein Organ der Gesellschaft in Kombination mit der Anordnung der mehrheitlichen Entscheidung innerhalb dieses Organs. Mehrheitsentscheidungen sind als organschaftliche Beschlüsse zu qualifizieren und nicht als Verträge zwischen den Gesellschaftern. Das gilt selbst dann, wenn durch Mehrheitsentscheidung der Gesellschaftsvertrag geändert wird.

Der Bestimmtheitsgrundsatz steht als reine Auslegungsregel der Fortgeltung von Mehrheitsklauseln nach Abhängigkeitsbegründung innerhalb eines Konzerns nicht entgegen. Ansonsten wäre die Schwelle zur Inhaltskontrolle von Mehrheitsklauseln überschritten.

II. Erwiderung auf die Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz und Verhältnis zu den ergänzenden Schutzinstrumenten

Der Bestimmtheitsgrundsatz wurde vielfach heftig kritisiert. Der Kritik am Bestimmtheitsgrundsatz ist zu entgegnen, dass dieser in der heutigen Form seine Berechtigung hat. Er geht

weit genug, denn er erreicht, dass den Gesellschaftern zumindest vor Augen geführt wird, auf was sie sich einlassen und inwieweit Mehrheitsentscheidungen möglich sind. Er vermag zwar für sich genommen keinen umfassenden Minderheitenschutz zu gewährleisten, steht jedoch nicht alleine da, sondern ist durch weitere Schutzinstrumente wie die Kernbereichslehre, das Belastungsverbot und die Treuepflicht zu ergänzen.

Der Bestimmtheitsgrundsatz geht auch nicht zu weit. Bei korrekter Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes handelt es sich nicht um eine verdeckte Inhaltskontrolle, sondern um eine durch allgemeine Auslegungsgrundsätze gerechtfertigte restriktive Auslegung. Er stellt keine zu hohen Bestimmtheitsanforderungen an die Mehrheitsklausel. Beschlussgegenstandskataloge sind nicht zwingend erforderlich. Stattdessen lässt er es genügen, wenn sich aus einer Auslegung des Gesellschaftsvertrags eindeutig ergibt, dass das Mehrheitsprinzip für den jeweiligen Beschlussgegenstand gewollt war.

Dennoch ist festzuhalten, dass generalklauselartige Formulierungen, mit denen pauschal für sämtliche Entscheidungsgegenstände das Mehrheitsprinzip eingeführt werden soll, eng auszulegen sind und in der Regel eben dieses Ziel aufgrund des Bestimmtheitsgrundsatzes nicht erreichen können. Eine pauschale Formulierung vermag nicht zu zeigen, dass die Gesellschafter die Reichweite der Mehrheitsklausel zutreffend erkannt haben. Zwar wirkt der Bestimmtheitsgrundsatz insoweit restriktiv und verzögert möglicherweise dringend notwendige Beschlüsse. Das muss als Konsequenz aus der Entscheidung des Gesetzgebers für das Einstimmigkeitsprinzip als gesetzliche Ausgangslage jedoch akzeptiert werden. Der Bestimmtheitsgrundsatz erfüllt zusammen mit den anderen Schutzinstrumenten eine wichtige Schutzaufgabe.

Der Bestimmtheitsgrundsatz lässt sich durch die übrigen vorgeschlagenen Schutzinstrumente nicht ersetzen. Stattdessen stehen diese selbstständig neben dem Bestimmtheitsgrundsatz. Ebenfalls auf Ermächtigungsebene ist anhand von Kernbereichslehre und Belastungsverbot zu prüfen, ob der Inhalt der Mehrheitsentscheidung gegenüber dem dissentierenden Gesellschafter verbindlich ist oder ob unzulässig in den Kernbereich seiner Mitgliedschaft eingegriffen wurde beziehungsweise ob ihm zusätzliche Belastungen auferlegt wurden. Auf nächster Stufe ist der Inhalt der Mehrheitsentscheidung zu überprüfen, insbesondere anhand der Treuepflicht.

III. Anwendbarkeit des Bestimmtheitsgrundsatzes auf Publikumspersonengesellschaften

Der formelle Bestimmtheitsgrundsatz ist auch auf Publikumspersonengesellschaften anzuwenden. Das Mehrheitsprinzip gilt in der Publikumspersonengesellschaft nicht schon unabhängig vom Inhalt des Gesellschaftsvertrags automatisch, sei es aufgrund einer Analogie zu § 197 Abs. 2 AktG oder aufgrund einer Inhaltskontrolle. Maßgeblich ist vielmehr eine Auslegung des Gesellschaftsvertrags.

Der Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes bei Publikumspersonengesellschaften steht nichts entgegen, weil die besondere Interessenlage in der Publikumspersonengesellschaft auch bei Anwendung des Bestimmtheitsgrundsatzes hinreichend über eine ergänzende Vertragsauslegung des Gesellschaftsvertrags berücksichtigt werden kann. Im Zweifel entspricht es dem Interesse der Gesellschafter einer Publikumspersonengesellschaft, weitgehend das Mehrheitsprinzip einzuführen, um die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft zu erhalten. Eine Grenze ist jedoch bei Entscheidungen zu sehen, die den Gesellschaftszweck ändern oder den Fortbestand der Gesellschaft betreffen.

Die Interessenlage ist für jede Gesellschaft separat zu analysieren. So kann anhand des Bestimmtheitsgrundsatzes auch für alle Formen der vom gesetzlichen Leitbild abweichenden Personengesellschaften, wie beispielsweise für die große Familiengesellschaft, eine für den Einzelfall passende Lösung gefunden werden.

IV. Zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 21. Oktober 2014, BGHZ 203, 77

Mit seiner Entscheidung vom 21. Oktober 2014 hat der Bundesgerichtshof sowohl den Bestimmtheitsgrundsatz als auch zumindest dem Namen nach die Kernbereichslehre aufgegeben, wobei anzumerken ist, dass der Bundesgerichtshof auch in der Vergangenheit Mehrheitsentscheidungen nicht am Bestimmtheitsgrundsatz scheitern ließ. Anstelle von Bestimmtheitsgrundsatz und Kernbereichslehre soll die Reichweite von Mehrheitsklauseln allein anhand allgemeiner Auslegungsregeln überprüft und auf zweiter Stufe die „materielle Wirksamkeit“ des Beschlusses geprüft werden. Dabei handelt es sich um einen Schritt in die falsche Richtung. Die nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs anzuwendende Prüfung der materiellen Wirksamkeit bietet weniger Rechtssicherheit als die immerhin im Laufe der Jahre in ihren Konturen verfestigte Kernbereichslehre. Doch auch die Aufgabe des Bestimmtheitsgrundsatz-

zes ist nicht gerechtfertigt. Der Bestimmtheitsgrundsatz beruht entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs gerade auf den allgemeinen Auslegungsgrundsätzen.